This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 043 612

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Gift of

Alfred Hemenway

RECEIVED

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Criminologia e Direito

Digitized by Google

OBRAS DO MESMO AUCTOR:

Philosophia Positiva no Brasil, Recife, 1884.
Traços Biographicos do Dez. José Manoel de Freitas, Recife, 1888.
Lecções de Legislação Comparada sobre o direito privado, Recife, 1893.
Phrases e Phantasias, Recife, editores Hugo & C., 1894.
Epocas e Individualidades, 2.º milheiro, Bahia, editora Livraria Magalhães, 1895.
Direito das Obrigações, Bahia, editor José Luiz da Fonseca Magalhães, 1896.
Direito da Familia, Recife, editores Ramiro M. Costa & C., 1896.

TRADUCÇÕES:

Jesus e os Evangelhos de J. Soury, (em collaboração com João Freitas Martins Junior), Recife, 1886.
Hospitalidade no Passado, Recife, 1891.

EM VIA DE PUBLICAÇÃO:

Juristas philosophos.
Esboços e Fragmentos.

Digitized by Google

Criminologia e Direito

POR

Clovis Bevilaqua

Lente Cathedratico da Faculdade de Direito do Recife

J. M.

1896
José Luiz da Fonseca Magalhães, editor e proprietario
LIVRARIA MAGALHÃES
FUNDADA EM 9 DE OUTUBRO DE 1888
26, Rua de Palacio, 26
BAHIA

Digitized by Google

Ctx
B5714

JUN 1 3 1979

LITHO-TYPOGRAPHIA E ENCADERNAÇÃO
de
Wilcke, Picard & Companhia
PRAÇA DO OURO, N. 3—BAHIA

6/13/29

Digitized by Google

PREFACIO

Desentranhei do *Archivo Brazileiro*, que, em 1887, redigi com João Freitas, da *Revista do Norte*, (1890), da *Revista Academica* (1891 a 1893), da *Revista Contemporanea* (1894), da *Revista Brazileira* e d'*O Pão* (da padaria espiritual do Ceará), alguns artigos em que abordei diversos assumptos juridicos e criminologicos, addicionei-lhes alguma cousa colhida em leituras e observações posteriores, accrescentei-lhes algumas paginas ineditas, e assim constituiu-se o presente volume.

Que as questões abordadas nos ensaios que vão passar pelos olhos do leitor comportariam maior desenvolvimento tenho por incontestavel; mas retomal-as eu agóra para estudal-as de novo, para ver se obtenho notas que não vibráram na primeira experiencia, desconfio que seria retirar-lhes a força e a frescura da primeira emoção, sob o influxo da qual foram ellas discutidas, sem a certeza de poder ajuntar-lhes elementos em compensação da perda dessa qualidade.

Por isso limitei-me a retocar, de leve, os escriptos que já editára nas citadas revistas, e, quando appareceu monção, additei-lhes algumas observações complementares.

Digitized by Google

Não é sómente no campo abstracto da philosophia juridica, não é sómente no terreno accidentado e ubertoso do direito criminal que tem echoado, em vibrações fecundas, os novos conceitos da sciencia. Tambem no placido recesso do direito privado, a porção mais intima do direito, ouvem-se os rumores alviçareiros da torrente que rola, desce e alaga num extravasamento que submerge ou desmorona as decrepitudes persistentes, e desperta expansibilidade onde existam energias vitaes.

E' do methodo historico e comparativo, creio eu, que mais deve esperar o direito privado. Alguns ensaios de Tobias Barretto em relação á theoria do processo, como estudos posteriores de Martins Junior revelam-nos bem que opulento minerio existe ahi provocando a nossa ambição e curiosidade.

Por meu turno, tentei explorações nessa região, ora esboçando quadros mais vastos, como no *Direito das Obrigações* e no da *Familia*, ora delineando estudos mais ligeiros e fragmentados, para firmar ideas ou preparar a base de indagações mais demoradas.

Digitized by Google

Desses ensaios preliminares se compõe a parte juridica do presente livro. Como taes devem ser lidos.

Quanto á parte criminologica, tambem ligeira, vale por notas de um excursionista apaixonado pelas paysagens por onde passa ao correr da locomotiva, ou por *silhoettes* empastados, que dão os contornos dos objectos, mas não lhes indicam as nuanças do colorido nem as ondulações do relevo.

Dou-lhes de ante-mão a verdadeira feição, para que o leitor não peça mais do que lhe pretendo offerecer.

Recife, Dezembro de 1895.

Clovis Bevilaqua.

Digitized by Google

Digitized by Google

I

Criminologia e direito

A criminologia, em sua feição puramente naturalistica, pretende desaggregar da sciencia do direito o estudo do criminoso e do crime, da imputabilidade e da reacção social que se traduz em penalidade. Ao direito restará sómente o poncto de vista pratico da applicação e da interpretação da lei. As altas indagações sociologicas em relação ao phenomeno do crime, como o exame do criminoso como individuo biologico de feição propria, não cabem na esphera dos estudos juridicos, e, portanto, deve o legista, como se diz em linguagem de menos-prezo, esperar que a solução das questões criminologicas lhe sejam obsequiosamente offerecidas, sem que elle tome intervenção alguma, por aquelles a quem foi dada a graça especial de penetrar nas mysteriosas regiões sagradas das sciencias naturaes, si é que um tal adjectivo ainda póde ser empregado sem pleonasmo.

Digitized by Google

Eu comprehenderia que essa interdicção fosse atirada sobre o direito em nome da sciencia, como um concitamento para que elle sacudisse de cima dos hombros a velha toga pretexta que envergára ao tempo da cultura romana, e que já andava desbotada e poida, a fazer um doloroso contraste com as vestes novas e brilhantes das sciencias em floração neste seculo. Mas essa epocha não é mais a nossa, e desconhecerá a sciencia do direito quem suppuzer que a sua biblia ainda é, actualmente, o *Corpus Juris*, aliás um thesouro opulentissimo de experiencia e saber, aliás um preciosissimo documento para o conhecimento da consciencia ethico-juridica de uma epocha. Hoje o direito, si ainda não póde gabar-se de ter consummado a transformação scientifica que iniciou, incontestavelmente já se apresenta sob um aspecto differente e não mais vem manquejando como caudatario remisso no sequito magestoso das sciencias.

Eu comprehenderia essa interdicção; mas, ainda assim, manteria a convicção de que nenhuma outra sciencia conseguiria dar uma idéa completa do crime, e, consequentemente, nenhuma conseguiria explicar cabalmente o criminoso que é o agente productor d'aquelle phenomeno. Melhor do que qualquer outra sciencia, veria a physiologia uma face do assumpto; uma outra illuminaria a psychologia com recursos que sómente em seu dominio encontrar-se-iam; a ethnologia, a anthropologia a linguistica, a sociologia veriam dos seus ponctos de vista especiaes; e o phenomeno se acharia envolvido por um circulo cerrado de factos luminosos, mas ainda faltaria alguma cousa para bem o comprehendermos e, visivel-

Digitized by Google

mente, o fim pratico que determinou a necessidade das indagações sobre a origem, a natureza, as fórmas e o alcance do phenomeno criminologico, se não desnublaria.

Será preciso que, depois de todas essas sciencias, e aproveitando certamente os dados por ellas fornecidos, fale ainda o direito. Sómente elle poderá effectuar a convergencia dos ponctos de vista, somente elle poderá dar um remate e o acabamento natural aos processos de inducção iniciados por outras quaesquer disciplinas em relação ao crime, porque é esse um phenomeno da ordem sociologica e da especie juridica, muito embóra suas raizes se prolonguem e penetrem nos dominios distantes da psychologia e da biologia, muito embóra outras disciplinas reclamem a competencia para o esclarecimento de suas condições primarias.

Não é uma disputa vã essa, e similhante á querela fatua do trasgo e do gnomo nos *Opusculos e pensamentos* de Leopardi. Os lezardos e os mosquitos suppõem, como o homem e dispondo dos mesmos titulos, ahi se diz, que o mundo foi feito para o seu uso exclusivo. Cada sciencia, ou, melhor, cada escriptor que se apaixona por um ramo do conhecimento humano, imagina que domina, do poncto onde se acha, a totalidade do mundo ou do universo; pelo menos acredita que a porção de phenomenos que estuda é a mais nobre, e que as leis que encontra em a nesga da natureza sob seus olhos são as melhor verificadas.

Não se veja, no que affirmo, uma pretensão desse genero, inoffensiva e ingenua, mas absolutamente insustentavel. Aceitemos, os juristas, todas as informações, quaesquer que sejam

Digitized by Google

as suas fontes, comtanto que sejam sinceras e provadas, peçamos documentos a todos os systemas, a todos os methodos empregados para dissecar, explanar e classificar o crime e o criminoso; mas, neste conflicto de jurisdicção, não cedamos uma linha, porque iriamos assim amputar uma das mais bellas porções da jurisprudencia.

E nem é sómente no estudar o crime e o criminoso que o direito pede auxilio a outros dominios da sciencia. As diversas disciplinas em que o saber humano se divide formam um consenso entretecido por interdependencias perfeitamente assignalaveis.

Cada qual recebe, de outras, os elementos de vida, e sobre ellas tambem os transfunde.

Seja-me permittido concluir com uma exemplificação a serie de considerações que estou fazendo. A economia politica se occupa com a producção e circulação das riquezas na sociedade. O commercio, sendo um dos meios de effectuar a circulação, porque elle é a força que approxima o productor do consumidor, cae sob o dominio da economia politica. E é justamente ella que nos deve assignalar sua natureza, suas funcções, determinar seu desenvolvimento e suas crises. E as relações que engendra o commercio devem ser apreciadas atravez do criterio da economia politica.

Si olharmos para a litteratura commercialista de nossos dias, verificaremos, ao primeiro golpe de vista, que não ha jurista de valor que penetre no campo do direito commercial, sem previamente saturar-se dos principios fundamentaes d'aquella sciencia. Mas o que concluir d'ahi? Que o jurista

Digitized by Google

não se deve aprofundar no conhecimento desse phenomeno sociologico, que todo elle deve conservar-se encastoado na sciencia economica? Grosseiro absurdo seria o de similhante conclusão. O que cumpre inferir dessa transformação de idéas é que novos horisontes se abriram á sciencia do direito, neste como em outros departamentos.

A idéa do crime constitue uma *oppositio contraria* á idéa do direito. Se existe crime é porque existe direito, e a idéa subversiva de um é como que a sombra da idéa constructora do outro. Nasceram conjuncta e simultaneamente, têm vindo a rolar engalfinhados um ao outro, atravez das idades, transformando-se muitas vezes, em repercussão reciproca, e, si o direito já conseguiu dilatar consideravelmente seu campo de acção, não expulsou da sociedade nem jamais expulsará o elemento desorganisador que nella fermenta.

Dessa conjuncção logica, historica, social e psychica, resulta que, para determinar a noção do crime se tem de, previamente, firmar a noção de direito; para conhecer como a acção corrosiva do crime actúa sobre a organisação social, se tem de examinar, ao mesmo tempo, como o direito luctou com elle, até que poncto foi victorioso e porque não conseguiu mais; para estabelecer as transmutações successivas porque tem passado as fórmas criminaes, forçoso será estudar as transformações correspondentes das fórmas juridicas.

E' costume repetir que, no estudo do direito, ha materia para uma arte e para uma sciencia. A idéa parece-me verdadeira, embóra incompleta.

Digitized by Google

Ha, realmente, no estudo do direito, uma parte que se destina ao conhecimento das leis e dos principios juridicos que não se condensam nos codigos, para dar uma bôa applicação dos preceitos legaes aos factos occorrentes e fazer funccionar a mechanica juridica em consonancia com a mechanica social. Mas a determinação dessa consonancia exige indagações superiores, em que o espirito transcenda a uma ordem de idéas mais elevadas. A arte de applicação soergue-se á categoria de sciencia. Esta sciencia, para repousar em dados experimentaes, deve consultar os documentos do direito humano, tanto quanto fôr possivel, desde os homens primitivos e os selvagens até os civilisados. E, pois que o direito apparece na sociedade e nas consciencias dos individuos, cumpre estudal-o pelos seus dois aspectos—o sociologico e o psychologico. E' complexo um tal estudo, e tanto mais quanto a sociologia e a psychologia se entroncam na biologia, de onde emergem, sob a fórma de instinctos, os elementos primarios do direito. E' um estudo complexo, é uma tarefa exgotante, mas não menos necessaria.

Sobre a base da sciencia do direito, condensando em synthese elevada os seus resultados, tanto de aspecto psychologico quanto sociologico, e combinando-os com as construcções da philosophia geral, ergue-se a philosophia do direito.

Em cada um dos ramos em que se expande a arvore juridica, reproduz-se essa triplice ordem de estudos, a arte, a sciencia e a philosophia. No direito criminal, temos, ao lado do conhecimento das leis e dos principios para a applicação immediata, a sciencia que recorre a todos os ele-

Digitized by Google

mentos da historia, da estatistica, da psychologia, da biologia, da etymologia e de quaesquer outras disciplinas que lhe possam fornecer luzes e documentos. E' a isso que se dá o nome criminologia, em cuja esphera tambem se inclue a philosophia do direito penal.

Não ha, portanto, razão plausivel para deslocal-a da jurisprudencia.

A eschola anthropologica tem meritos incontestaveis; grandes serviços prestou e está prestando á sciencia. Segundo Alimena, são estes principalmente: «o fundar-se sobre a negação do livre arbitrio; o ter insistido sobre a defesa social; o ter estudado o delinquente e o delicto; o ter dado logar mais largo á prevenção» (1) Mas essa eschola, como ainda o faz notar o douto escriptor napolitano, deixou-se levar muito pela theoria do organismo social, esquecendo que, mesmo para Spencer, ha organismos continuos, que são os animaes, e organismos discretos, que são os sociaes, os chamados superorganismos. A consequencia natural desta exageração foi essa extraordinaria e chocante simplificação da reacção penal, pelos processos de pura eliminação e de rigor draconiano, a que conduziam os principios da logica.

Outro exagero de consequencias egualmente inacceitaveis é o que consiste na interpretação puramente biologica das modalidades criminaes, como si por basear-se na biologia não tivesse uma esphera propria a sociologia. A pena actúa sobre uma grande maioria dos homens, tornando-se um motivo

(1) *I limiti e modificatori dell'imputabilitá*, Torino, 1894, pg. 8.

Digitized by Google

que o afasta do crime, pela intimidação actual sobre o individuo, e, como determinante moral, ([1]) agindo sobre a consciencia dos co-associados, isto é, de todo o grupo social, para o qual foi ella edictada. A eschola anthropologica sustenta que a pena não tem efficacia, senão como eliminação, e, por uma contradicção difficil de explicar, pede penas severissimas para os delinquentes.

A preoccupação biologica é ainda a causa de a anthropologia criminal entender que para o legislador, como para o criminologista, só deve existir o criminoso, mas não propriamente o crime que é uma entidade abstracta.

Certamente o delinquente deve ter uma constituição physiologica adequada á eclosão do crime, ao menos em sua generalidade. E' uma consequencia immediata da doutrina, ha muito victoriosa em psychologia, segundo a qual os phenomenos mentaes de qualquer modalidade têm, por concomitantes necessarios, certas modificações do systema nervoso, que não podemos deixar de considerar como determinantes ou como condições do apparecimento dos phenomenos psychicos.

Isto que é verdade para os actos da vida normal, deve sel-o necessariamente para os da vida anormal, da qual é parte consideravel a delictuosidade. E é justamente porque estou convencido da intima ligação, da consonancia fundamental entre o physiologico e psychico, que julgo

(1) La difesa giuridica differisce da ogni altro mezzo di difesa sociale, perchè agisce,--non come forza materiale, má como determinante morale, sulla coscienza, non tanto dell'individuo, quanto dei coassociati. Alimena, op. cit., pg. 16.

Digitized by Google

natural attribuir, á pena, uma poderosa força modificadora das condições geraes da criminalidade. Mas a pena, agindo sobre os individuos, com a continuação de sua acção, produzirá no organismo psychico, na consciencia da especie, uma saturação dos principios que ella defende. Desse facto resulta uma dupla consequencia: a pena, visando directamente o criminoso, alveja, em repercussão, a extirpação do delicto no grupo social; ferindo exclusivamente ao individuo, actúa mais efficazmente sobre a collectividade, cuja moralidade consegue ir transformando.

Estou convencido de que ha um pathos criminogeneo, um morbus que impelle ao delicto, qualquer que seja a sua natureza, e contra o qual a pena se revelará impotente na maioria dos casos; mas essa anomalia é menos commum do que se poderia suppor, estou igualmente convencido. O que mais ordinariamente se depara na vida, é a combinação de certas condições physio-psychicas apropriadas á perpetração do maleficio, com certas outras condições sociaes que fecundam esse germen individual, si é que muitas vezes não o fazem produzir-se. E nesse campo, a acção da pena é certamente efficaz; não que faça desapparecer completamente o delicto, mas circumscrevendo-o e, mesmo, conseguindo eliminar algumas de suas fórmas, segundo nol-o testemunha a historia do direito criminal.

E' considerando tudo isso que eu repito ainda hoje o que tive occasião de affirmar, quando Carnevale agitou a tormentosa questão da *terza scuola di diritto penale,* no conhecido e ardente pamphleto que trazia como insignia de combate esse titulo provocante: — « Acredito no advento de uma doutrina crimi-

Digitized by Google

nalistica, filha dos nossos processos, sem renegar a tradição dos velhos operarios que tanto se esforçáram para desbravar o terreno hoje victoriosamente pisado pela eschola positiva.

E este facto se me antolhava tanto mais simples e natural quanto achava que a evolução mental, neste dominio, não poderia ter uma solução de continuidade, como não tinha em todos os outros. Além disso a nova eschola nos havia sido trazida como uma consequencia da concepção evolucionista ou naturalistica do mundo e achára os espiritos aptos para acceital-a.

« E' claro que me refiro aos espiritos emancipados, que tinham convicções philosophicas e não á generalidade. Sendo o modo de comprehender o crime um réflexo, um caso especial de nossa concepção do mundo, era natural, que o fossemos affeiçoando pelo modo que nos parecesse mais consoante com ella e em ordem a traduzir-lhe as modificações destes ultimos tempos. »

Assim a concepção do crime subordinada á noção mais vasta do direito e esta a da sociedade como a da sociedade se subordina a do universo, os varios ramos do conhecimento humano que procuram determinar as leis que presidem aos phenomenos apparecem nesses departamentos da vida kosmica e social tambem se acham em subordinação correspontente, n'uma concentracão harmonica de espheras, que se envolvem successivamente umas as outras, do pequeno para o grande, do particular para o geral.

Digitized by Google

* * *

No Brazil ainda não é vasta a litteratura da criminologia. Tobias Barreto, sem ter conhecido das novas doutrinas mais do que o livro capital de Lombroso, a cujas idéas se não submetteu, comtudo, com os seus *Menores e loucos* e com varios escriptos sobre o direito criminal, todos vasados em moldes que não eram os que se vendiam a varejo, contribuiu certamente para o advento da criminologia scientifica, entre nós ([1]). Este era um jurista e a elle devemos a introducção, no Brazil, das idéas que iam transformando, no velho mundo, a theoria do direito para imprimir-lhe um cunho moderno, experimental, scientifico.

Outros juristas se lhe seguiram tornando conhecidas as idéas da eschola anthropologica, sobretudo as de Lombroso. Lembro os escriptos de Arthur Orlando, reeditados na *Philocritica* (1886), do Dr. Ferrer, de Cyro de Azevedo e do Dr. João Vieira. Este, porém, não se limitou a escriptos de vulgarisação. Emprehendeu um trabalho de maior vulto, o *Commentario philoso-scientifico* do codigo criminal brazileiro (1889), que, aliás, já fôra precedido do *Ensaio de Direito penal* (1884), onde, si ainda não se nota a completa saturação das idéas da eschola positiva, como no *Commentario*, alguma cousa existe devida a influencia de Lombroso, Puglia e Sergi.

Depois appareceram: a these inaugural do Dr. Marcolino

(1) A primeira edição dos *Menores e loucos* é de 1884; mas o livro ja havia apparecido, desde 1882, nas columnas do *Diario de Pernambuco*.

Digitized by Google

Fragoso, sobre o que elle chamou *Genioide alitrico*; os trabalhos do Dr. Estellita Tapajoz, de Adelino Filho, do Dr. Nina Rodrigues, de Viveiros de Castro e, ultimamente, de Pedro de Queiroz, no Ceará. Nina Rodrigues, além do estudo de anthropologia criminal sobre o craneo do criminoso Lucas, publicou um livro curioso e original, as *Raças humanas e a responsabilidade criminal* no Brazil (Bahia, 1894). Viveiros de Castro escreveu um forte e bem trabalhado livro de propaganda, a *Nova Eschola penal*, (Rio de Janeiro, 1894) e nos fez conhecer a estatistica do *Suicidio* e dos *Crimes* na capital federal. Adelino Filho, além da traducção da *Medida penal* do Dr. Kraeplin, deu-nos uma bella exposição dos principios basicos da *Nova eschola de direito criminal*, na *Revista Academica* do Recife (1891).

Biologistas e sociologistas, quero dizer, medicos e jurisprudentes, lavrado têm esse mesmo terreno, conduzindo-se cada qual segundo sua orientação philosophica, segundo sua educação mental. A razão é obvia. No crime, como no direito, e mais visivel naquelle do que neste, ha um aspecto puramente biologico: são as raizes, os fundamentos, as condições primarias. Mas esse bolbo não germinaria si não encontrasse o meio social. Dahi o aspecto social do direito do crime, o qual é consideravelmente preponderante.

Continuemos, portanto, em paz as investigações sobre esse escabroso assumpto da criminologia. Concentrem-se os biologistas no dominio que lhes é proprio e não terão exigua tarefa; mas não transponham as raias delle, sem que previamente se munam de outros instrumentos adequados á investigação sociologica.

Digitized by Google

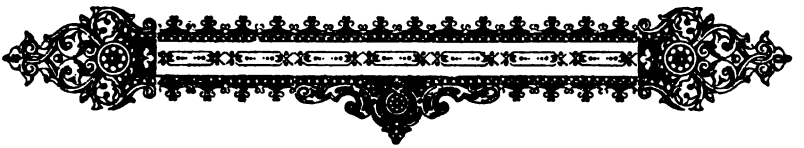
Si pela porta da biologia é que devemos entrar na sociologia, não é com os mesmos methodos que as duas ordens de phenomenos se devem estudar. Não teremos resolvido os complexos problemas sociologicos só com as explanações feitas pela biologia.

Por seu turno os sociologistas não desdenhem as conclusões da biologia, saibam afastar os exageros, que têm sido em grande numero, e recolham a verdade biologica, que terão deslavrado o campo por onde têm de seguir. Si a criminologia deve ser um esgalhamento da sociologia, porque se expande de um dos ramos della, que é o direito, não é possivel esquecer que o criminoso é um individuo biologico, que a vontade, que o sentimento, que a idéa do crime têm sempre uma feição individual, ao lado de outra social.

Antes o direito se transforme sob a acção do espirito scientifico para, no estudo da criminalidade, satisfazer ás necessidades mentaes do presente do que, por fraqueza ou desidia, abrir mão desse estudo, mutilando assim desastrosamente a construcção juridica moderna. Essa transformação não é mais uma pura aspiração mais ou menos generosa, mais ou menos impulsiva; antes já vae em meio do caminho, em via de consummar-se.

Digitized by Google

Digitized by Google



II

Sobre uma nova theoria da responsabilidade

Si o conceito da responsabilidade é simples e apprehensivel por todos, si o termo evoca, na generalidade dos espiritos, uma situação moral de facil determinação, a theoria scientifica que pretenda nos dar uma explicação genetica dessa mesma situação moral, determinando os factores que concorrem para a sua producção, depara com embaraços pertinazes a lhe tolherem a marcha. E si, além de querermos acompanhar a formação dessa complexidade de noções, emoções, e volições que constituem a responsabilidade, pretendermos reconhecer-lhe o valor ethico-juridico e o alcance social, si, transmontando as raias das indagações historicas sobre o phenomeno, da constatação de suas condições estaticas, procurarmos levantar suas irradiações no tecido das relações da coexistencia humana, e a importancia de seus impulsos no dynamismo social, as obscuridades augmentarão, as divergencias se entrecruzarão a cada momento, e a solução de todas as duvidas se afastará e se afundará em um *canevas* abstruso, para o qual contribuem a psychologia, a anthro-

Digitized by Google

pologia e a sociologia que haviam tomado a si o esclarecimento da questão.

Realmente para estabelecermos a responsabilidade moral de uma pessoa ([1]), para indicarmos o nexo causal que a vincula a um dado acto, a conformidade entre as representações mentaes do agente e a effectividade do acto acompanhado de suas consequencias, a normalidade ou anormalidade do querer que precedeu o acto e a consonancia ou dissonancia entre a finalidade deste e a social, enfrentaremos com diversas questões escabrosas que nos cumprirá resolver préviamente de qualquer fórma .A consciencia psychica, o senso moral, a natureza da vontade a do caracter, a controversia do livre arbitrio, do determinismo e das causas finaes, os postulados e os fundamentos da sociologia, e, em particular, da moral, passam, um momento, deante de nossos olhos, e, para não estacarmos no juizo a pronunciar, deveremos acceitar, ainda que seja provisoriamente, uma theoria, uma interpretação sobre cada um desses phenomenos e sobre cada um desses principios.

Ora ninguem ignora que ahi se encontram justamente algumas das mais arduas questões que a philosophia agita de longa data sem impôr uma conclusão aos pensamentos em divergencia.

(1) O que chamo aqui, com muitos outros escriptores, responsabilidade, toma em direito criminal, muitas vezes, o nome de imputabilidade. E Alimena acha que este ultimo nome deve ser conservado para significar particularmente a responsabilidade criminal.
Nas relações da vida civil, diz elle, a responsabilidade é um vinculo de causa e effeito de aspecto externo e politico; nas relações dominadas pelo direito criminal, a imputabilidade é tambem um vinculo causal, porém, de natureza psychica e moral, apreciavel por toda a humanidade, sentido pelo proprio deliquente.
(*I limiti e i modificatori dell'imputabilitá*, vol I, pg. 20)

Digitized by Google

Para não insistir sinão sobre as que mais proxima e directamente se prendem á idéa da responsabilidade, lembremo-nos de que a disputa secular entre o determinismo e o indeterminismo psychico ainda perdura, de que a noção do dever não se apresenta sob o mesmo aspecto ás diversas escholas ethicas.

Mas poderemos fugir a todas estas difficuldades, em direito criminal? Ser-nos-á indifferente, neste dominio particular, a idéa de responsabilidade?

A eschola dos Carrara, Pessina, Chauveau, Hauss, e que hoje é costume designar sob a denominação generica de eschola classica, calando as divergencias secundarias realmente existentes entre os diversos escriptores que a compõem, nos responderia pelo negativa, porque o conceito da responsabilidade é um dos fundamentos sobre que ella se apoia.

A eschola positivo-naturalistica (1) nos faria crer na

(1) Havendo hoje necessidade de distinguir as duas correntes principaes da criminologia moderna, julgo adoptaveis as denominações que empreguei no presente escripto. Chamo eschola positivo-naturalistica de direito criminal a que é dirigida por Lombroso. Garofalo, Ferri, Fioretti, etc.; e o epitheto de positivo-sociologica me parece caber a esse grupo dissidente, onde brilham os nomes conhecidos de Tarde, Colajani, Alimena, Carnevale. Ambas as escholas são positivas, porque se apoiam em dados scientificos e applicam o methodo experimental, porém, uma attende mais aos factores kosmicos, physicos, e a outra aos factores sociaes do phenomeno criminal. Poderia conservar, para a primeira, o adjectivo — *lombrosiana*, porém, creio que elle já não corresponde á extenção da doutrina, cujas raizes foram lançadas pelo eminente auctor de *Uomo delinquente*, e porque, talvez induzisse alguem a suppor que são renegados pela eschola dissidente todos os achados de Lombroso. Para a segunda, menos proprias ainda me pareciam as qualificações de *terceira eschola, eschola critica, eschola ecclectica*. Todas estas designações se justificam e podiam ser acceitas transitoriamente, emquanto a eschola não emerge de seu periodo de critica e propaganda, mas como denominação definitiva é preferivel uma que indique, a um tempo, as analogias e as antitheses fundamentaes das duas escholas de criminologia scientifica.

No pensar de Listz, Gauckler e Tarde, a eschola anthropologica não tem mais razão de ser, depois que foi desfeito, a camartelladas de critica, o chamado typo do criminoso. Mas, si realmente o terceiro congresso de anthropologia criminal foi desastroso para a eschola positivo-naturalistica, não é possivel repetir com o citado Gauckler que *l' ecóle anthropologique n'a pas droit à l'existence*. A eschola existe e trabalha e produz ainda.

Digitized by Google

improficuidade de quaesquer esforços para a solução desse grave problema, porque elle não constitue um dos elementos condicionaes do delicto, segundo ella o comprehende.

Podia dispensar-me de pedir, aos adeptos desta eschola, a confirmação do que acabo de asseverar, pois, é sabido geralmente que, si elles não negam a responsabilidade moral, a julgam improducente para os effeitos da repressão do crime. Entretanto, para quem não lhes conheça esta innovação fundamental no conceito do crime e do criminoso, será de vantagem cital-os textualmente. Escolherei sómente alguns traços decisivos.

Abramos a *Criminologia* de Garofalo e ahi leremos: «*responsabilidade moral* e proporção penal, eis justamente dois principios combatidos pela nova eschola naturalistica» Em outra occasião disse o mesmo auctor que «o principio da responsabilidade não representava mais do que um escolho lançado pelo legislador diante da pena, para impedil-a de attingir o delinquente». E ainda mais: «é talvez licito concluir que ha uma contradicção manifesta entre o fim da tutela ou defeza social e a condição da responsabilidade moral» (1).

Kraeplin, por seu turno, acha que «o *conceito* da responsabilidade criminal é imprestavel» que o conceito da imputabilidade é artificial e arbitrario «e finalmente que, com a idéa de crime deve desapparecer a de responsabilidade,

(1) *Criminologia*, Torino, 1885, parte III, cap. I, § II.

Digitized by Google

«pois, em verdade, a acção de um homem irresponsavel póde ser tão perigosa, quanto a de um criminoso veterano intelligente, e a reacção social contra ella deve ser, por conseguinte, em ambos os casos, a mesma» (1).

Para citar tambem um brazileiro, recorro ao *Commentario* do Dr. João Vieira, que, com louvavel constancia e notorio esforço, tem propagado as doutrinas innovadoras da velha praxe criminal.

Elle exclama convicto que a responsabilidade moral «é uma chimera psychica, uma pura illusão phantasmagorica, que não póde penetrar mais na cidadella do pensamento moderno» (2).

Como se vê, todas estas apostrophes se dirigem ao conceito da responsabilidade, porque acreditam esses auctores que ella será sempre uma face do livre arbitrio. Veremos, em seguida, que ella póde estribar-se em outro fundamento menos fallivel e mais consentaneo com as conclusões da sciencia contemporanea.

Encontráram um tropeço diante de si os innovadores da criminologia, e acháram mais simples sapal-o cerce pela

(1) *Abolição da medida penal*, traducção de Adelino Filho, publicada com paginação separada na *Revista Academica* da Faculdade de Direito do Recife. Sem querer precipitar a discussão, não me é possivel deixar de ponderar que o raciocinio de Kraeplin, aliás commum a todos os escriptores da mesma eschola, é palpavelmente falso. Certo a sociedade tem necessariamente de reagir contra a acção perigosa, seja de um irresponsavel seja de um individuo de consciencia firme e lucida. Mas reagirá por modo diverso. Acaso nós nos defendemos de um desastre natural, de uma enchente, de um naufragio, de um incendio, pelos mesmos processos que empregamos quando atacados pelas feras bravias? Para estas não ha meios de intimidação e de illusão que são de todo inapplicaveis aos phenomenos da natureza inanimada? Egualmente, quando a sociedade se defende contra as aggressões do louco usa de expedientes diversos dos que emprega em relação ao homem de mente sã.

(2) Dr. João Vieira de Araujo, *Codigo criminal brazileiro commentario philosophico-scientifico*, Recife, 1889, pg. 29.

Digitized by Google

raiz do que gastar esforços mentaes em interpretar as palavras da esphinge, quando podiam ser puramente infructiferos esses esforços e elles tinham pressa em apresentar as descobertas que haviam feito. Não nos devemos surprehender com isso, pois que semilhante ha sido em todos os dominios a marcha da intelligencia humana.

Mas continuemos na ordem de idéas que iam sendo expostas. Já vimos que a eschola classica e a positivo-naturalistica se collocam em posições diametralmente oppostas, em relação a esta noção, fundamental para a criminologia antiga e absolutamente imprestavel para a anthropologia criminal lombrosiana. Falta-nos indagar qual poderá ser a attitude da eschola positivo-sociologica n'este momentoso, debate, para o qual é solicitada por influições diversas.

Ella não devia dedignar-se de retomar o velho conceito dos criminalistas e moralistas da geração passada. Cumpria-lhe, porém, dar-lhe uma feição nova, infundir-lhe outra vida, realisando, mais uma vez, esse curioso *avatar*, tantas vezes reproduzido na historia do pensamento humano, consistente na transmissão de novas idéas sob a envergadura de um velho termo, na introducção de novo instituto sob a vetusta engrenagem de fórmulas obsoletas.

E foi justamente o que ella emprehendeu e tenta realizar pelo orgam de alguns de seus sectarios mais distinctos.

Ainda não foi obtida uma solução que satisfizesse a todas as exigencias, mas é incontestavel que o bom caminho está indicado, restando sómente afastar alguns tropeços que, aqui e além, ainda o obstruem.

Digitized by Google

Acompanhando com observações criticas as soluções que me parecem preferiveis, dentre as que foram propostas, procurando cerceal-as no que julguei inutil ou inverificavel, tentando combinal-as em suas conclusões e completal-as reciprocamente, julgo que contribuo tambem, embóra limitadamente, para aproximar a solução definitiva, ao menos, para meu uso particular. Nesta nossa epocha, tam fecunda em theorias, não é desprezivel esforço o d'aquelle que tenta orientar-se entre ellas.

* * *

A responsabilidade, corollario immediato do livre arbitrio, tal como a comprehendiam a psychologia e a moral espiritualistas, e tal como dellas recebeu, para suas applicações especiaes, a eschola classica de direito criminal, julgo-a completamente fóra de questão, deante do espirito dominante na sciencia moderna, que transportou para as regiões do espirito o principio de causalidade em sua fórma superior de transformação e conservação das forças.

Póde muito bem ser que tenham razão Hume e seus discipulos e que a causação não seja mais do que uma relatividade de nossos meios de percepção, mas é incontestavel que todo o nosso saber repousa sobre essa base e que ella é o trama que ela as nossas idéas, organisando-as em um todo e tornando possivel uma interpretação positiva, scientifica do mundo.

Digitized by Google

Dado o principio de casualidade, como traduzindo abstractamente o modo uniforme pelo qual se realisam os phenomenos de todo o kosmos, e admittida a unidade evolucional dos mundos, inorganico e organico, do physico e do psychico, o livre arbitrio se afigura como uma incongruencia, como um sonho creado pela imaginação para fugir ás contingencias d'esta existencia phenomenica.

E é desta desconveniencia fundamental entre o conceito do livre arbitrio e os elementos immediatos de nossa cognição que resulta a inanidade de todos os esforços para concilial-o com o determinismo. Todo o engenho de Fouillée não bastou para obstruir a valla que a intelligencia humana cavou entre os dois conceitos. O espirito não é livre, diz o philosopho francez, mas formando a idéa de liberdade, esta por sua propria força, por sua tendencia a actuar externamente, crea o facto que ella representa, crea a liberdade. Mas isto ou nada significa ou é simplesmente um outro modo de dizer que a consciencia nos dá testemunho de nossa liberdade, velha affirmação, com que os philosophos espiritualistas julgáram cortar a questão e á qual a sciencia já fez a devida justiça.

Não tem um fundamento serio esta confiança no depoimento da consciencia, qual ostentam os partidarios do livre arbitrio. Quando praticamos um acto e affirmamos que poderiamos não tel-o praticado, a affirmação é gratuita, porque houve no espirito uma simples representação de factos possiveis em antithese á existencia real de actos consummados; representação

Digitized by Google

que não nos habilita a prejulgar, com certeza, a effectuação desses actos representados pela imaginação.

Esta explicação é simples e clara. Além disso, a illusão da liberdade tem outra origem ainda mais intima. «Nosso pensamento nos parece livre, diz Wundt, não porque não obedeça a leis, mas porque é determinado por essas leis que residem dentro de nós mesmos. Todavia, essas leis são precisamente as mais obrigatorias que existem para nós e dellas sahiu a idéa de causalidade, segundo a qual consideramos como plenamente determinado o curso da natureza exterior.» (1)

Todas as outras tentativas de ressurreição do livre arbitrio têm falhado, mesmo a de Renouvier, apezar de seu alto criterio philosophico e do sua subtileza de engenho.

Parece ter sido com muitissima razão que Bain (2) declarou que a idéa de liberdade introduzida n'uma explicação theorica da vontade, confunde tudo, produz um embroglio, um cahos! E aconselha-nos o vultuoso e profundo psychologo a expulsal-a summariamente, substituindo-a pela noção mais clara e mais propria de aptidão (*ability.*)

E', portanto, inconciliavel com as conclusões da sciencia experimental a doutrina dos livre-arbitristas, e a eschola criminal positivo-naturalistica é merecedora de applausos por tel-a rejeitado, procurando apoio mais seguro para

(1) Wundt, *Psychologie physiologique*, trad. de Rouvier, Paris, 1886, vol. II. pg. 455.
(2) Bain. *Emotions and will* IX ch. Recentemente J. M. Baldwin (*Handbook of psychology*, New York, 1891) propoz uma theoria original de conciliação. Eil-a segundo o proprio resumo do auctor; «1.º a escolha livre nunca teve logar sem motivos: 2.º a determinação escolhida é sempre uma synthese de todos os motivos presentes e não é adequadamente representada por nenhum delles; 3.º esta synthese é uma actividade *sui generis*, sem analogia com a composição das forças physicas. A escolha livre é, em cada caso, condicionada por seus elementos, mas não é, em caso algum, causada por elles.»
A conciliação, nestes termos, é acceitavel, mas evidentemente sacrifica o livre arbitrio.

Digitized by Google

supportar o pezo das novas construcções que ella ia emprehender. Mas o que talvez se deva attribuir a um extravasamento natural ás reacções foi ter ella eliminado, com o mesmo golpe, o livre arbitrio e a responsabilidade criminal. A associação entre as duas idéas era sem duvida forte, resistente, mas não era, por certo, insoluvel, como essas que servem de alicerce aos lineamentos geraes de nosso pensamento.

Afastadas estas noções, a funcção por ellas exercida no dominio do direito criminal passou a ser preenchida pela determinação do senso moral, pois que « o crime é a offensa de um dos dois sentimentos constitutivos da parte fundamental e universal do senso moral contemporaneo » ([1]), pelo criterio da *temibilidade* e, falando mais genericamente, pela theoria da defeza social. Perante a theoria da defeza social, realmente, os factos se simplificam extraordinariamente, podemos affirmal-o com intenções de encomio, pois a simplicidade nas idéas é um signal de força e clareza. Lucchini achou uma denominação exacta para os intrepidos innovadores, chamando-os *i simplicisti del diritto penale*, mas parece que deixou ir na expressão uma certa dose de ironia, que se acha afastada de meu pensamento, nesta occasião.

Dada a offensa pelo crime, a sociedade é levada instinctivamente a providenciar reagindo contra elle, pois a isso a impulsiona a necessidade resentida de conservar-se. Pouco

([1]) Garofalo, *op. cit.*, pg. 89.

Digitized by Google

importa que esta offensa parta de um responsavel ou de um irresponsavel, de um louco ou de um são.

« O direito da sociedade a defender-se contra os individuos que a prejudicam ou ameaçam-na, escreve o illustre Ferri, é independente de sua responsabilidade moral. Tudo consiste em adaptar ás diversas categorias de acções os meios mais opportunos da defeza social. »

Não ha que indagar si o acto nocivo foi praticado por livre deliberação do agente, para que se lhe adjective a qualidade de criminoso; o que é necessario é demonstrar que elle revela *deshumanidade* e *improbidade.*

Não importa conhecer si o agente gozava de faculdades mentaes integras, na occasião de perpetrar o attentado punido pelos codigos criminaes, para sabermos com que energia deve desprender-se a reacção penal; o que nos cumpre é determinar o grau de *temibilidade* desse ente perturbador da harmonia social, e examinar até que poncto elle se revela adaptavel ás condições da coexistencia humana.

A theoria da defeza, da conservação social para explicar o fundamento e a finalidade da pena, impõe-se a todos os espiritos que se libertáram dos sonhos theologicos e das nevoentas entidades metaphysicas. A sociedade tem o dever de defender-se contra as perturbações do crime; é incontestavel. Procura, por meio de penas racionaes, adaptar a seus fins todos os individuos, mesmo os inquinados pela tara criminal, e o consegue, dentro de certos limites, intimidando a uns, corrigindo a outros, creando para todos, motivos moraes assás poderosos para contrabalançarem as energias

Digitized by Google

immoraes que dentro delles pódem fermentar. Assim penso, e n'isto estou de pleno accôrdo com muitos dos próceres da eschola naturalistica. Outros, simplificando mais a doutrina acham illusoria a idéa de conseguir a emenda dos culpados e pensam que a sociedade «deve considerar o delicto como effeito de anomalias individuaes ou um symptoma de pathologia social, reclamando apenas o isolamento dos elementos de infecção e o saneamento da atmosphera onde se lhe desenvolvem os germens.»

Esta divergencia é, porém, secundaria e creio que tende a desapparecer.

O que importa, neste momento, para os fins desta discussão, é deixar firmado que as bases da doutrina naturalistica (—a conservação e defeza sociaes, o crime como offensa á sociedade, a reacção penal como meio de defeza e conservação) me parecem perfeitamente solidas, de uma clareza e simplicidade maravilhosas, de um vigor e resistencia incalculaveis.

Mas seja-me licito interrogar: Será consequencia immediata, será illação forçosa destes principios basicos que desprezemos, por inutil, o criterio da responsabilidade? Não o creio, e entendo que justamente esta noção se conformará com elles uma vez que lhe dispamos as vestes metaphysicas em que se têm até hoje envolvido.

Muitos espiritos egualmente preoccupados com obter uma solução scientifica para o problema do crime, não se mostram satisfeitos com o criterio da *temibilidade*, achado pelo fecundo engenho de Garofalo, nome que dispensa qualquer encomio,

Digitized by Google

e repellem a egualdade em que são collocadas, a assimilação completa em que são tidas as mentes sadias e as enfermas, sob o poncto de vista do crime. Sentem que existe ahi uma falha que é preciso rever e completar, e não lhes occorre outra idéa sinão firmar uma clara e certa noção da responsabilidade.

Nesta occasião, não recordarei os debates que esta questão suscitou no segundo congresso de anthropologia criminal, nem as theorias de Binet, o illustre physiologista, nem de Paul Dubuisson. Apenas considerarei os trabalhos de Tarde e Paulhan. Collocando-se no terreno firme do determinismo, julgáram estes dois escriptores, como aquelles acima lembrados, dever restabelecer o principio da responsabilidade, insufflando-lhe novos elementos de vida, injectando-lhe a juvenilidade perdida, havia muito.

* * *

Tarde firma a responsabilidade na identidade pessoal e na similhança social. « Em todos os tempos, julgou-se um ser responsavel por um facto, escreve este auctor (1) quando julgou-se que era elle, e não outro, o auctor desse facto. E' um problema de causalidade e de identidade, não de liberdade que se resolve por esse julgamento.» E mais adeante: Admittamos o livre arbitrio, seja, mas, ao menos, deve-se reconhecer que ha uma vantagem pratica das mais incon-

(1) *Philosophie penale*, Paris, 1890, pgs. 84, 87 e 88.

Digitized by Google

testaveis em fazer repousar a responsabilidade sobre a identidade que é um facto patente, antes que sobre a liberdade que é uma força latente.» (1)

Mas este elemento individual não basta para determinar a responsabilidade criminal. Para que ella se erga, é indispensavel «que o auctor e a victima de um facto sejam, mais ou menos, compatriotas sociaes, que apresentem um numero sufficiente de similhanças de origem social, isto é, imitativas.» (2)

E' da combinação destes dois elementos, a identidade individual e a similhança social, que o illustre criminologista pretende extrahir uma solução plausivel do embaraçoso, estarrecente problema.

Fixemos as duas noções para bem comprehendermos o alcance da theoria proposta.

Afastarei todas as disputas sobre a natureza do eu. Consideral-o-ei, de accôrdo com a psychologia experimental, a synthese dos estados psychicos unificados pela associação que os encadeia uns aos outros, e pelo systema nervoso que é a base physiologica de todos elles. Desde que os estados psychicos passados se vinculam aos presentes, formando mais que uma serie, uma organisação de sensações, imagens, pensamentos, emoções e volições numerosas e complicadas, e desde que a associação entre estes estados, tanto actuaes, como passados, não accusa uma ruptura profunda em algum de seus élos, porém, se mantém integralisada em seu trama

(1) (2) *Philosophie penale*, Paris, 1890, pgs. 84, 87 e 89.

Digitized by Google

fundamental, realisa-se a identidade do eu. Esta identidade, portanto, não póde ser sinão a permanencia das tendencias fundamentaes ou predominantes do individuo. Em termos breves, é a consonancia entre os estados actuaes e os passados. O individuo ou, melhor, o eu considera-se o mesmo, identico em suas diversas phases de actividade, porque o fundo de idéas, sentimentos e tendencias que o constituem, imprime um cunho especial, uma côr propria em todas as suas manifestações psychicas, as quaes se nos apresentam como desenvolvimento ou, ao menos, como vibrações peculiares d'elle.

E' claro que, si, no desenvolvimento da actividade psychica, apparecem estados mentaes em divergencia essencial com o aggregado organico de idéas, sentimentos e tendencias constituitivas no eu, rompe-se esse élo associativo que determina a identidade nos typos normaes. Supponhamos um desses casos de alternancia na personalidade psychica, um desses casos de dupla consciencia, como o de Felida, por exemplo. Existem ahi duas series de estados de espirito, que se desenvolvem a parte, cada uma com um timbre especial, caracteristico. Desfaz-se a unidade primitiva do eu e, portanto, a identidade não é mais um predicamento da totalidade dos phenomenos psychicos do individuo, para se circumscrever a cada uma das series, a cada uma das almas, mostrando-se completa na alma primitiva e normal, vascillante, obscura, ondeante, na alma secundaria e anormal.

Ora, realisado um acto nesta denominada condição segunda da personalidade dupla, não encontraremos sempre o laço

Digitized by Google

psychico existente entre elle, os seus antecedentes e os seus consequentes. O individuo que praticou o acto, o que responde por elle e o que soffre as consequencias delle, seja por exemplo uma pena mais ou menos prolongada, não será o mesmo, não será identico em toda a sua existencia mental.

Estas anomalias, aliás não muito raras, esclarecem perfeitamente os termos da questão e mostram, de um modo claro, que o elemento da identidade é fundamental para a determinação da responsabilidade.

Mas pergunta-se:—o eu, uma vez conformado, depois da elaboração da primeira edade, se manterá essencialmente o mesmo, atravez de uma longa vida? Embóra os residuos depositados pela actividade psychica, na infancia e primeira mocidade, esse periodo de adaptação e modelação do eu, perdurem tenazes até a desorganisação final do ser, é incontestavel que se dão alterações na personalidade, com a accentuação das tendencias de cada um, sob a acção da educação e do meio social, que póde variar, e ao influxo das modificações organicas produzidas pela edade.

Mas quaesquer alterações destas, sendo normaes, regulares, effectuadas por uma transição, cujos estadios se succedem logicamente, como desenvolvimentos naturaes de seus antecedentes, não prejudicam, em nada, a theoria que toma por base da responsabilidade a identidade do eu. E justamente a theoria deve attender para essas alterações, afim de por ellas regular um systema racional de penalidade.

Os impetos desordenados das paixões, os actos violentos que ellas produzem, mesmo sem romper o vinculo da identi-

Digitized by Google

dade, occasionam desvios mais ou menos profundos da normalidade do ser. Tambem estes afastamentos não poderão servir de base a objecções contra a theoria, antes a confirmam. Como diz o illustre criminologista, « no meio dessas ondulações que nenhuma formula poderia fixar, constata-se facilmente este facto geral que depois de se ter transformado com uma rapidez relativa durante a infancia e a juventude, a pessoa pára, se ossifica, e, a partir desse momento, se modifica muito pouco, si é que ainda se modifica. » (1)

O segundo elemento para a determinação da responsabilidade criminal, segundo a theoria proposta, é a similhança social entre o auctor do attentado e a victima.

Esta similhança social, de que fala Tarde, consiste na conformidade do juizo sobre as acções censuraveis ou louvaveis em partilhar com os seus consocios uma repulsão identica pelo mal e uma identica approvação ao bem, « em concordar com elles, em these geral, sobre os modos licitos e illicitos de alcançar seus fins (2). E' uma similhança moral, social, teleologica, que se póde aferir pela opinião dominante, pelo grau de generalisação dos sentimentos moraes. E, como estes se sedimentam, se organisam na mente, creando uma fonte poderosa de energias que orientam o homem para a teleogia social, um armazenamento de impulsos e motivos que contrabalançam as solicitações antisociaes, podemos dizer que a similaridade em questão se deixa reconhecer pelo senso moral,

1) Tarde, *Op. cit.*, pg. 181.
(2) *Op. cit.* pg. 100.

Digitized by Google

que é um deposito de inclinações transmittidas hereditariamente e incutidas pela educação, principalmente durante o periodo da infancia e da juventude.

De que este elemento da similitude social entra na composição do conceito da responsabilidade, o escriptor francez nos convence com uma abundantissima profusão de provas pedidas ás anomalias mentaes e á historia da justiça repressiva, o que, aliás, não nos impede de consideral-o como secundario, menos profundo do que o da identidade pessoal.

* * *

E' conveniente resumir agóra a theoria para simplifical-a. Tomarei ao proprio auctor as suas palavras: «Responsabilidade implica um laço social, um conjuncto de similhança de natureza não organica, entre os seres grandes ou pequenos, julgados responsaveis; e responsabilidade implica, além d'isso, um vinculo psychologico entre o estado anterior durante o qual o ser julgado responsavel agiu ou contractou e o estado posterior durante o qual elle é intimado a vir responder por seu acto ou a executar seu contracto.» (1)

E' fóra de duvida que essa affirmação é perfeitamente exacta, que está em accôrdo com a realidade phenomenica de nossa existencia social.

Mas ouso levantar uma duvida, exposta aqui muito a medo pelo respeito em que tenho o vigoroso e arguto en-

(1) *Op. cit.*, pg. 94.

Digitized by Google

genho de G. Tarde. Parece-me que na idéa de responsabilidade existe alguma cousa, além desses dois elementos aponctados, que elles são condições da responsabilidade mas não abrangem-na em sua inteira complexidade. E não me refiro ao nexo causal que prende o individuo ao acto, pelo qual o responsabilisam, pois que este elemento está contido no principio da identidade tal como o expõe o egregio pensador ou, antes, é presupposto como existente, qualquer que seja a theoria adoptada. Portanto é um poncto collocado fóra do debate.

Mas estabelecido que A seja o auctor de um facto punivel, e mais que sua identidade psychica se manteve inalterada, nos diversos momentos que precederam e succederam ao delicto, e ainda mais a sua similitude com o meio social, estará nossa consciencia plenamente satisfeita, para, sem hesitação, como quem cumpre um dever inilludivel, declaral-o responsavel e em condições de soffrer a pena por meio da qual a sociedade procura defender as bases de sua existencia e seleccionar os individuos, adaptando-os, de mais em mais, a seus fins?

Creio que não. Julgo que ainda falta um élo na cadeia do raciocinio que nos leva a proferir o juizo, a affirmação final que determina a responsabilidade ou irresponsabilidade do agente.

Pela *causalidade*, excluimos a hypothese de que fosse outro, e não o indigitado, o auctor do facto criminoso ou do contracto, podemos accrescentar, uma vez que n'este poncto fraternisam os dois dominios, o criminal e o civil.

Digitized by Google

Pela *identidade*, verificamos que o individuo não accusa *alienações*, psychoses, perturbações mentaes, que o tornem moralmente diverso de si mesmo em seus diversos estados successivos de espirito.

Pela *similhança social*, determinamos que certas idéas, tendencias e sentimentos generalisados no grupo social produzem no animo do individuo, um echo mais ou menos vibrante, mais forte ou mais amortecido, em todo o caso sufficiente para assimilar, para consonar, dentro de certos limites, a actividade de um com a actividade de outro. Aquelle, portanto, que é fatalmente impellido ao crime por um desarranjo physiologico irremediavel não está em condições de ser responsabilisado. E' um alienado, não propriamente um criminoso.

Mas exgottados os elementos que a theoria tardiana indica como constituitivos da responsabilidade, sentimos que ainda não está egualmente exgottada a serie de condições que a determinam. A irritação de nossa sensibilidade moral abalada por um attentado só poderá recahir, inteira e completa, sobre seu auctor, si, além de pertencer, por suas idéas, ao grupo social que o condemna, si, além de permanecer o mesmo antes e depois de agir, si, além de praticar um acto de accôrdo com sua propria natureza, reconhecermos que esse acto foi *querido* ou, pelo menos, devia ter sido *previsto*. Aqui é justamente que está um poncto fundamental da questão que não póde ser descurado e que é incontestavelmente preciso atacar sem receio.

Para determinarmos esta circumstancia indispensavel,

Digitized by Google

nos é mister simplesmente indagar si ha coordenação entre as consequencias do acto e o conjuncto de idéas, sentimentos e tendencias do individuo que o produziu. Si esta coordenação é completa e perfeita, a responsabilidade attinge seu maximo grau; em caso contrario, diminuirá progressivamente até extinguir-se. Comprehende-se facilmente esta gradação na responsabilidade, que é possivel traduzir mais ou menos, pelas idéas de *dólo*, *crime consummado*, *simples tentativa*, *culpa*, etc.

Creio que é indispensavel á theoria de Tarde este complemento que me offereceu ou, melhor, me suscitou o illustre psychologico F. Paulhan, em um extenso artigo publicado ultimamente (1).

Estou longe de acceitar todas as idéas expendidas pelo citado auctor sobre esta *vexata questio*. Assim opponho embargos á sua categorica affirmação de que — *la responsabilité n'est pas une question de causalité, c'est une question de finalité*. Estou convencido de que a causa e o fim aqui se irmanam e se penetram. Si a finalidade prepondera, é indiscutivel que ella presuppõe a causalidade. Egualmente faço minhas reservas á responsabilidade dos elementos psychicos, que é uma subtileza psychologica, aliás, sem resultado pratico apreciavel.

Mas apezar destas restricções, opino que ha neste bem elaborado estudo muita observação justa, muita idéa pro-

(1) *Revue philosophique*, 1892, ns. 4 e 5. Dignando-se prestar attenção a estas observações, affirmou o illustre philosopho francez que eu tinha razão em ver na theoria de Paulhan um complemento da que elle expuzera na *Philosophia penal*, bem que a idéa da *finalidade* ahi já se achasse implicitamente indicada.

Digitized by Google

veitosa para esclarecimento da obscura questão da responsabilidade.

E', sobretudo, fundamental para uma theoria solida e exacta da responsabilidade fazel-a repousar sobre a systematisação das tendencias, e medil-a pelo grau de coherencia entre o acto e essas tendencias.

Firmado este principio, as theorias do dólo e da culpa, e a dos crimes intencionaes e involuntarios que tanto preoccupavam a eschola classica, recebem, em suas linhas geraes, uma explicação racional e logica. A intenção, como nos diz o insigne psychologo, suppõe uma systematisação maior entre o *eu,* o *acto*, e suas consequencias, implica «uma coordenação estreita de um acto com as idéas e com os desejos que o acompanham e o precedem», revela «uma intervenção maior do conjuncto do eu». Sendo assim, a responsabilidade é mais accentuada e mais ampla nos delictos intencionaes do que naquelles onde o elemento intencional falha, afrouxando o laço de systematisação entre o subjectivo e objectivo.

Outra questão que estas idéas resolvem, de um modo claro e satisfactorio, é a da tentativa. A eschola italiana, collocando-se no terreno do subjectivismo, declara que a tentativa e o crime consummado devem ser considerados como egualmente offensivos e que não ha razão para distinguil-os, quando se tracta de repressão a esses maleficios.

Geralmente pensa-se ou, melhor, sente-se que ha um excesso de rigor neste modo de ver dos criminologistas italianos, e Tarde justificou o sentimento geral em con-

Digitized by Google

trario, dizendo que si a tentativa, revelando uma tendencia criminosa, assignala um perigo social, é certo que, havendo execução, este perigo é duplo, porque, ao habito criminoso iniciado, se deve accrescentar um exemplo criminoso dado.

Além disso, accrescenta o mesmo auctor, que a indulgencia do jury e dos tribunaes, em relação aos auctores de delictos abortados, «se funda sobre o sentimento inconsciente que todos temos da importancia maior que é precisa conceder ao accidental, ao fortuito nos factos sociaes». «Quando o auctor de uma tentativa de assassinato, impedido por uma circumstancia involuntaria, é levado á presença dos tribunaes, parece que é uma bôa fortuna para elle e não sómente para sua victima, que seu fuzil tenha mentido fogo, que a mecha accesa por sua mão, para fazer explodir a dynamite na passagem dé um comboyo real, se haja extincto em caminho» (1). Estas razões são bôas, convém Paulhan, mas, julga dever accrescentar outra, tirada de sua propria doutrina sobre a responsabilidade. «No caso em que a tentativa aborta, escreve elle, a systematisação é menor; existe no individuo antes do crime, ou parece existir, mas não ha mais coordenação alguma entre as illações, os resultados do acto e os sentimentos, os desejos, os pensamentos do individuo». E, portanto, a responsabilidade é menor.

Considerarei ainda a questão por uma outra face, que nos

(1) *Revue philosophique*, 1892, ns. 4 e 5.

Digitized by Google

desvendará a grande importancia social da responsabilidade, mostrando que esse conceito não é uma velharia imprestavel, como se pretende.

A responsabilidade é um dos modos pelos quaes a moral e o direito corrigem, aperfeiçoam o homem, sob o poncto de vista da finalidade social, ou, melhor, é um dos poderosos elementos pelos quaes essas disciplinas, norteiam, orientam a mente humana para os destinos da sociedade, para suas condições de vida e desenvolvimento.

A moral e o direito, favorecendo certos actos, impedindo ou difficultando certos outros, cream, pouco a pouco, uma inclinação para a actividade humana, que se vae sempre affirmando, desde a infancia, por meio da educação domestica e escholar, até a virilidade, por meio das penas juridicas e dos diversos freios da moral. Organisa-se, então, o senso moral e juridico que fornece estimullos de acção e juizos para a conducta de cada um.

Si esses estimulos são fortes e esses juizos seguros, a actividade individual se desdobrará de harmonia com o desenvolvimento da vida social; si taes estimulos, ao contrario, forem fracos ou nullos e os juizos forem incertos ou falsos, já essa concordancia não poderá perdurar. Apparecerão choques que denominamos acções reprovaveis ou crimes.

Mas, como esses estimulos afinal constituem o dever, sulco profundo onde a vontade individual se canalisa para

Digitized by Google

a orientação social ([1]), as acções que destôam delle repercutem na propria consciencia do agente como dignos da reprovação de seus pares, salvo si elle é um alienado.

Ora, si o individuo conhecendo que age contra seu dever, não obstante prosegue na mesma senda, é natural e logico que responda por seu acto, mesmo porque, attenda-se bem, essa responsabilidade substancía uma consideravel força educacional. Si os motivos que obliteraram, no momento, a noção do dever *podiam* ([2]) ser superados, a sociedade alarmada sobrevem para fortificar essa noção por meio do motivos que *facilitem* sua effectividade em emergencias analogas.

No dominio da moral, esta intervenção social apresenta diversas fórmas, entre as quaes sobresahem os costumes, as crenças religiosas e a opinião publica. No dominio do direito ella se opera por meio da pena, cujo fim não é simplesmente eliminar, como estão inclinados a crer muitos anthropologistas, porém, corrigir e ainda prevenir por meio da intimidação e pela creação de motivos contrarios ás inclinações criminosas.

Si o individuo é, porém, um louco ou um doente, o dever não existe para elle, nem tambem a responsabilidade. Improficuas serão todas as penas em tal caso, como correcção e como intimidação. Mas tambem não é este o verdadeiro criminoso. O verdadeiro criminoso, penso, é o que

(1) Jhering definiu muito bem o dever nestas palavras—Pflicht ist das Bestimungwerhaltniss der. Person für die Zwecke des Gesellschft (*Zweck im Recht*, I, pg. 224).
(2) Vê-se que Bain tem razão em substituir *free will* por *ability*.

Digitized by Google

tem errado ou enfraquecido, quasi nullo mesmo, o senso moral, a noção do dever. E' neste meio que a sociedade intervem para levantar as energias que ameaçam desfallecer ou vão desfallecendo.

Pode-se dizer que este novo aspecto, pelo qual abordei a questão, não é mais que um desenvolvimento d'aquella base da similitude social de que nos fala Tarde. Póde ser que sim; mas como os factos aqui são olhados de outro poncto de vista, pareceu-me util accrescentar as considerações que ahi ficam.

E' tempo de concluir.

Minha intenção, ao escrever estas linhas, foi mostrar que a idéa da responsabilidade despresada pela criminologia italiana, deixava um certo claro em nosso pensamento, que era preciso preencher.

Para conseguir este resultado conviria ou substituil-a por outra, que exercesse as mesmas funcções no mechanismo da justiça repressiva e no dominio mais amplo da moral, ou inocular novo sangue no principio que as velhas escholas nos haviam entregue cachetico, inane.

A corrente do pensamento tomou este segundo rumo, onde um sulco aberto já havia desbravado algumas das difficuldades, embóra os trabalhos da drainagem abandonada o tivessem, em parte, obstruido com escombros e detritos.

Mas, apezar disso, a empreza vae avançando sem desanimo, parecendo-me que o grande esforço do illustre Tarde deixou firmados os principios fundamentaes da nova theoria da responsabilidade, e que completados elles e com-

Digitized by Google

binados com algumas das contribuições de Paulhan, essa theoria está em condições de satisfazer ás exigencias da justiça repressiva, dando, ao mesmo tempo, a segurança social que era o seu lado fraco, quando fundada no livre arbitrio, e pacificando as revoltas da consciencia vulgar que se insurge contra algumas durezas da criminologia naturalistica.

A theoria offerece um flanco á psychologia e outro á sociologia, apresenta uma face social e outra individual, justamente porque o criminoso é um ente biologico e sociologico, e o crime é um phenomeno que, emittido pela acção individual, echôa nas abobadas da construcção social, contra a qual é directamente atirado. Certamente exige ella o exame das determinações da vontade, e ha na eschola anthropologica uma tendencia para eliminar a vontade conjunctamente com o livre arbitrio, como si as duas cousas fossem identicas. Mas, si Schopenhauer e Fouillé não têm razão em ver na vontade o elemento primordial da personalidade psychica ([1]), é incontestavel que ahi se acha um factor que não póde ser desprezado, quando se estudam as acções humanas.

* * *

E si em vez de individual fôr o crime collectivo, d'esses que Scipio Sighele chamou, *crimes da multidão*, e lhe ser-

(1) Consulte-se um interessante estudo de Fouillé, *L'abus de l'inconnaissable*, na *Revue philosophique*, 1892, pg. 337 e seg.

Digitized by Google

viram de thema a uma bella monographia sob o titulo de *Folla delinquente?* Seria imprestavel a theoria, si se mostrasse impotente para a resolução desta nova face da questão.

É verdade que Sighele recorre ao criterio da *temibilidade* (1) e julga absurda a doutrina de Tarde em relação á responsabilidade, muito embóra siga suas pégadas no tracejar as linhas principaes de seu brilhante, bem que pouco systematico, ensaio de psychologia collectiva.

Mas o que importa, a meu ver, nos crimes commettidos pelas multidões exaltadas, é determinar até que poncto a suggestão do grupo, até que poncto o contagio das emoções modificou a individualidade daquelles que foram impellidos ao crime.

É natural que, no maior numero de casos, sejam os individuos reconhecidamente perversos, já experimentados na pratica de maleficios, os que se arrebatem até o delirio sanguinario. Muitas outras vezes, seres impressionaveis, espiritos intensamente vibrateis, mas de conducta perfeitamente honesta, sentirão a vertigem do abysmo que se cava tenebroso em torno da mente agitada e nelle se precipitarão. Sighele cita exemplos desta especie. Joly os aponcta egualmente. E si posso pedir apoio a obras litterarias, que sendo productos da imaginação, são ao mesmo tempo, curiosos estudos psychologicos, recordarei a scena do *Lá bas* em que, na missa diabolica, sopra rodopiando uma rajada infernal de

(1) Vide pgs. 183 e 184 e principalmente a nota 1 nesta ultima, da edição franceza *La foue criminelle*, trad. de Paul Vigny, Paris, 1892.

Digitized by Google

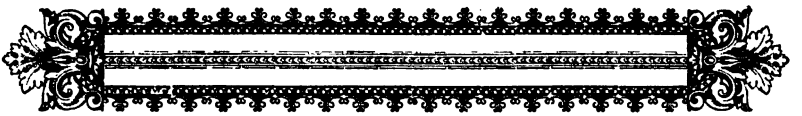
sordido sacrilegio e abjecta bacchanal, torcendo os espiritos como se fossem frageis caniços e rojando os corpos no pó, revolvendo-os raivosamente na lama infecta de uma volupia repellente.

Nestas condições devemos dizer que a responsabilidade é menor nos dominados do que nos directores. O bom senso popular o diz e a sciencia o confirma.

Mas ha gradações nessa responsabilidade limitada; e essa gradação nos poderá ser dada satisfactoriamente pela theoria da identidade combinada com a da finalidade. O individuo conservou-se o mesmo antes e depois do acto, se mostra este em coordenação com as suas tendencias, a responsabilidade será completa. Encontrou elle, na multidão insurrecta, apenas um estimulante, como si ingerisse uma porção de alcool, para adquirir a coragem que lhe falta, a sua responsabilidade ainda será completa, embóra este tal não seja tam *temivel* quanto o da hypothese anterior. Houve completa allucinação no individuo, assidiado, dominado, intimidado, transformado pela acção violentadora do meio circumdante, a responsabilidade poderá ser inteiramente nulla ou muito restricta conforme as circumstancias. Deu-se uma combinação de energias convergentes, de um lado, a acção suggestionadora da multidão e, do outro, a consonancia da finalidade malevola, por ella almejada, com as idéas e as tendencias do individuo, sua responsabilidade deve ser tanto maior quanto mais harmonica fôr essa consonancia, quanto mais conservar o homem a sua feição individual, a sua personalidade no torvelinho das paixões do grande numero.

Digitized by Google

Digitized by Google



III

Notas sobre a criminalidade no Estado do Ceará

(A' PEDRO DE QUEIROZ)

Noção do crime

Começarei firmando algumas idéas sobre o modo de comprehender e explicar o crime.

A idéa de consideral-o como um producto da sobrevivencia da vida selvagem, como um phenomeno bem caracteristico de atavismo, que foi o poncto de partida dessa brilhante e numerosa eschola italiana, que tem por chefes Lombroso, Ferri, Garofalo, Marro, Fioretti, parece ter feito seu tempo.

Os golpes certeiros da critica manejada por Colajani, por Joly, por Gabriel Tarde, sobretudo em sua magistral *Philosophie penale*, por Alimena, em seu admiravel estudo sobre os *Limiti e i modificatori dell'imputabilitá,* onde o exemplo da critica é dirigido com surprehendente habilidade, pela maioria

Digitized by Google

dos criminologistas que se reuniram no ultimo congresso, levaram a convicção mesmo aos centros orthodoxos.

Em França, esta idéa capital da theoria lombrosiana foi, desde os primeiros momentos, posta, por assim dizer, em quarentena de observação, quando não de todo afastada. O proprio Lacassagne, o illustre professor de medicina legal em Lyon, que é, embóra dissidente, o mais illustre representante da *nuova scuola* na Republica Franceza, oppoz, á hypothese do atavismo, a da suspensão no desenvolvimento do individuo, e a da degenerencia, que parece ter ultimamente conquistado maior numero de adhesões.

Mas ainda que se admitta como verdadeira a theoria do criminologista francez, ainda que consideremos os criminosos natos como individuos cujo desenvolvimento normal foi sustado por quaesquer causas ou cujas faculdades se mostram amesquinhadas ou irregulares, em cotejo com as da generalidade, é sempre verdade que este poncto de vista biologico não explica o crime de um modo completo, pois que este é, antes de tudo, um facto social.

Muito embóra seu apparecimento exija, geralmente, da parte dos individuos certas condições physiologicas especiaes, muito embóra sua embryogenia se desdobre no dominio da psychologia, sua eclosão se vae fazer na sociedade, seu germen veio della e, dentre os factores que concorrem para a sua producção, os sociaes são, sem duvida, os mais valiosos, o que não importa affirmar que os physicos e anthropologicos sejam de exigua importancia.

O crime surge na mente do individuo sob a fórma de idéa

Digitized by Google

ou emoção, elabora-se na consciencia e, produzindo a volição, tende a realisar-se. É claro que os espiritos bem formados não se deixarão, sinão excepcionalmente, arrastar á pratica desses tristissimos factos, que são um forte grilhão a nos prender inexoravelmente á bruteza da animalidade, donde a cultura nos pretende distanciar, mas onde nos arrastamos e nos debatemos, em vão, como frageis insectos envolvidos nos fios resistentes de vasto aranhol. Esta semente necessita de um terreno proprio. Este terreno, que é o homem, ou existirá convenientemente affeiçoado pela natureza, quero dizer, por condições physiologicas especiaes, ou será preparado por circumstancias diversas como sejam, o meio social, cujo nivel moral decresce, cujos meios de repressão se affrouxam, a educação descurada que não tracta de cultivar o caracter e as inclinações bôas, as crises economicas e politicas, a falta de adaptação ao meio social, a miseria invencivel dos que não pódem luctar vantajosamente pela vida, o alcoolismo, o contacto com os malfeitores, cujos successos despertam desejos de imital-os e cujos actos de fera bravura suscitam enthusiasmos. É naturalissimo que concorram para o mesmo resultado, corroborando esses factores, certas tendencias ethnicas e certas influencias kosmicas.

Cahindo a semente do crime em um terreno assim apropriado a fazel-a germinar, sua elaboração psychica é rapida. Vel-o-emos apparecer geralmente com uma precocidade assustadora e propagar-se com tanto mais facilidade quanto mais favoravel lhe fôr o meio social pelo desequilibrio dos costumes e pela frouxidão dos meios repressivos empregados para rebatel-o.

Digitized by Google

Como essas plantas aquaticas, cujas raizes se prendem ao sólo lamacento, á vasa dos pantanos e que atravessando, as vezes, profundas massas d'agua, vão expandir-se em florações ao lume d'um lago, sob a claridade quente do sol, o crime que nos alarma e nos inquieta, que perturba a eurythmia social e vibra desagradavelmente na consciencia dos homens honestos, atravessou phases diversas na mente sombria do criminoso, é a ultima evolução de uma idéa ou de um sentimento suggerido pelo meio social.

Si o crime é um facto social como o direito, que é sua antithese logica, consideremol-o principalmente em seu aspecto social, embóra tenhamos de pedir auxilios á psychologia, á psychiatria e á anthropologia. Considerado sob esse poncto de vista, julgo que devemos comprehender o crime como — uma offensa ás condições existenciaes da sociedade ou, mais claramente, como *uma perturbação mais ou menos grave produzida na ordem social e acarretando um embaraço mais ou menos consideravel no regular funccionamento da mechanica social.*

É facil de ver que me colloco, ainda desta vez, a sombra das doutrinas do grande jurista philosopho que já teve occasião de definir o delicto — « um attentado ás condições de vida da sociedade, constatado da parte da legislação por meio de penas repressivas» (1).

(1) Jhering, Der Zweck im Recht, I, pg. 490. Este modo de ver encontra apoio na linguagem. A palavra portugueza *delicto*, provém de *derelinguere*. abandonar (o regimen legal); a palavra allemã *Verbrechen*, crime, vem de *verbrechen* romper (a ordem social).

Quanto á palavra latina *crimen* (donde o portuguez *crime*), deriva-se de *cernere*.

Digitized by Google

E como as condições existenciaes da sociedade variam de povo á povo, de época á época, com ellas variará este elemento perturbador de seu equilibrio e de sua acção. Attendendo a essa transformação evolutiva dos elementos sãos e doentios da vida social, reconhece-se quanto andou acertado o auctor da *Criminalidade comparada* dizendo que o crime constitue uma profissão de um certo numero de homens, e que consiste em *actos que a opinião dominante, acreditada n'um grupo social, julga passiveis de pena* (1).

Distancio-me, portanto, neste poncto fundamental, da eschola italiana, o que não importa em rejeitar suas conclusões em outros. Antes, devo dizel-o sem rebuço, admiro e acato o labor desses infatigaveis investigadores, a quem deve immenso a transformação porque está passando a sciencia do direito criminal. O que faço é conservar meu direito de critica para guiar-me, á luz dos principios, nesse amontoado consideravel de dados fornecidos pela psychiatria, pela pathologia, pela anthropologia, pelas doutrinas carcerarias; o que procuro é não perder-me nesse labyrintho de descripções, de cifras, de observações, de estatisticas, de representações graphicas, de galtonisações de craneos e phy-

Em grego κρίνω significa — o que está submettido á decisão de um juiz. *Crimen* designava, portanto, na criminalistica romana, a causa, o processo; outras vezes, a accusação. Mas, como a base da accusação é uma violação do direito, empregou-se a palavra *crimen*, afinal, para significar essa violação (Vide o *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, sous la direction de Daremberg et Saglio).

(1) Tarde *La criminalité comparée*. A prova de que o crime se afére pela opinião, está na persistencia das guerras, onde matam-se os homens aos milhões, sem um grito de piedade pelo inimigo afogado em sangue; está na persistencia do duelo, em que um homem honesto e finamente educado golpeia seu adversario e o mata a sangue frio, com todas as regras d'arte sem que, em ambos os casos, a opinião estigmatise os pretensos heróes.

Digitized by Google

sionomias, de anthropometria, onde as affirmações e as contestações se degladiam; o que ambiciono é ver depuradas n'uma synthese final, todas essas analyses minuciosas e delicadas que nos vão descobrindo, dia por dia, um aspecto novo deste phenomeno proteico.

Si vejo muita verdade nas tres ordens de factores do crime, os physicos, os anthropologicos e os sociaes, tão profundamente estudados por Ferri; si admiro as pacientes observações de Lombroso e Marro, as vistas ousadas, quasi geniaes do primeiro, e as deducções lealmente rigorosas do segundo; si applaudo as habeis applicações da theoria ao direito como as sabe fazer Garofalo; não posso desconhecer que ha muita cousa a refazer, que muitas illações foram precipitadamente tiradas e que o caminho seguido nem sempre foi o mais conveniente. Não me proponho á fazer uma critica detalhada da eschola, mas, para fundamentar o que acabo de avançar, limitar-me-ei a lembrar que, procurando interpretar o crime mais biologica do que socialmente, por mais que investiguem, nunca nos poderão dar uma idéa exacta e completa delle. A theoria de um delicto natural de Garofalo se prende a essa preoccupação caracteristica da eschola italiana, preoccupação que actúa mesmo sobre aquelles que procuram reagir contra ella, como é, por certo, o caso do illustre presidente do tribunal de Ferrara.

« Delicto natural ou social, escreve este conspicuo escriptor, é uma lesão d'aquella parte do senso moral consistente nos sentimentos altruistas fundamentaes (piedade e probidade) segundo a medida média em que se acham as raças humanas

Digitized by Google

superiores, medida que é necessaria para adaptação do individuo á sociedade » (1).

Antes de tudo, os qualificativos *natural* e *social* não se equivalem para que nos seja indifferente attribuir um ou outro ao mesmo ser. São até anthiteticos sob certo poncto de vista, pois que a sociedade reage contra a natureza da qual procura libertar os individuos.

Além disso, depois que a sciencia demonstrou a inanidade da religião natural e do direito natural, devemos nos premunir contra *um delicto natural*. A natureza, é sediço, não conhece o bem e o mal, o justo e o injusto. Estes conceitos nasceram com a sociedade e sómente n'ella se comprehendem. Se a natureza conhece alguma lei é o movimento, a evolução que trabalha a materia, transformando-a constantemente de nebulosa amorpha em sóes radiosos, de anorganismos em seres vivos, em arvores frondentes, em florações pomposas, flammejantes, em associações humanas.

Que importa á natureza que, no curso dessa evolução, se desencadeiem as tempestades das paixões e dos vicios, que os imperios se anniquilem na carnificina das batalhas ou que um homem honesto cáia sob o punhal de um sicario? A morte serve de pasto á vida, como já o reconhecia Shakspeare; um campo juncado de cadaveres é o berço de milhões de vidas. É justamente a sociedade, ultimo elo da cadeia evolucional dos seres vivos em nosso planeta, que

(1) *Criminologia*, pg. 30. Esta definição parece suscitada por outra de Poleti, embóra seja mais positiva e mais clara.

Digitized by Google

procura dominar e dirigir, em beneficio proprio, as forças que formam em seu conjuncto a natureza.

Mas não é sómente por esse lado que pecca a theoria de Garofalo sobre o delicto natural ou social. Este defeito podia ser considerado de fórma simplesmente. O *proton pseudon*, o erro fundamental está, penso eu, em considerar-se n'ella o delicto como offensa aos sentimentos de *piedade* e *probidade*, com exclusão de outros sentimentos e outros estados de consciencia visivelmente mais em relação com este facto, como são os do direito e do dever. « Como si a idéa do crime, diz Tarde, não implicasse essencial e naturalmente a de um direito ou de um dever violado, e não simplesmente de um sentimento violado, e como si este sentimento mesmo fosse cousa diversa de uma fé accumulada e consolidada no direito e no dever» (1).

Todo crime se resolve n'uma infracção do direito, não porque a lei o declare acto punivel, pois não me refiro exclusivamente ao direito em sua manifestação legal, mas porque o

(1) *Philosophie penale*, pg. 71.—As idéas que aqui vou expondo, sobre o caracter anti-juridico do crime, as possuia já em 1887 e as expendi por occasião de leccionar particularmente o direito criminal.

Nunca me havia, porém, servido dellas na imprensa. Encontrando-as indicadas no trecho tomado ao admiravel criminologista e critico francez, entendi dever apresental-as apoiadas por sua grande auctoridade, que aliás não é a unica a que me podia soccorrer.

Por collocar-me no ponto de vista juridico, não se imagine que excluo o sentimento. Não; nem elle, nem o senso moral se pódem pôr de parte na apreciação do delicto; mas quero accentuar que ambos são formações posteriores, adaptações, inclinações creadas e hereditariamente transmittidas. Si o homem classifica de bôas certas acções e de más certas outras, não é porque tenha sido *ab eterno* dotado de uma faculdade apropriada a esse discernimento. E' sim, porque foi trabalhosamente educado assim philogenetica e ontogeneticamente.

Insisto sobre isso, com risco de repetir-me, porque a clareza é indispensavel nestes assumptos. Não aspiro a gloria daquelle ingenuo philosopho sueco que ao concluir um manuscripto de transcedencia metaphysica, exclamou a transbordar de jubilo, diz-nos Bernardini (*Litterature scandinave*, pg. 79): Magnifico! Ninguem no mundo poderá comprehender, sinão Deus padre e eu».

Digitized by Google

direito é o tecido de nórmas garantidoras da vida social e tudo que a embaraça, ou perturbando a ordem de um modo alarmante ou impedindo o desenvolvimento de uma maneira que é ou poderia ser efficaz, tudo o que põe em perigo a synergia das forças sociaes ou desvia sua directrix, se colloca em antinomia com o direito.

Isto não significa absolutamente que nos limitemos a estudar o crime como legistas. O que já ficou dicto antecedentemente é bastante para que se não me attribua um tal pensamento. Só poderia opinar assim quem não reconhecesse o valor das conquistas realisadas estes ultimos tempos pela anthropologia, estatistica e sociologia criminaes, e só poderia suspeitar em mim tão mesquinha e rançosa idéa, quem acreditasse na impossibilidade de estudar-se tambem o direito pelos processos naturalistas. Mas é quasi uma vulgaridade hoje tractar o direito como um phenomeno social que se transforma e modifica por leis analogas ás que presidem a evolução de todos os phenomenos sociaes. Seria até incongruente que o elemento perturbador da co-existencia humana podesse ser explicado de modo diverso d'aquelle pelo qual se deve explicar o elemento garantidor que se lhe oppõe. A verdade é que direito e crime, si não evoluem em parallelismo, são inseparaveis um do outro como ambos o são da sociedade: transformam-se e modificam-se sem que um possa eliminar o outro.

Acredito que, de mais em mais, a victoria do direito se consolide, que de mais em mais se apouque, se adelgace a producção criminosa, porém, sem que jamais nos seja dado

Digitized by Google

extirpal-a, de um modo completo do corpo social. Essa perspectiva não conseguirá descoroçoar os que andam empenhados na humanitaria missão de encadeiar, de reduzir á impotencia essa fórma do mal, porque não se diz que sejam infructiferos seus nobres esforços.

Pensando assim, acreditando que a parte sã do genero humano deve armar-se contra a parte infeccionada para dominal-a, para enfraquecel-a, e achando que não se poderá fazer nada de proveitoso sem que se conheça bem as condições desse terrivel adversario, animei-me a emprehender este trabalho, a exemplo do que se tem feito noutros centros. Não o podia executar com o vagar e a largueza que o assumpto exige, mas reconhecendo que não me é dado fazel-o definitivo, desejaria, ao menos, que fosse suggestivo.

Dizia Bayle, o sceptico espirituoso e lucido, que o homem constituia—*le morceau le plus difficile á digérer que se presente á tous les systémes.* Verifiquei mais uma vez, no presente estudo, a verdade desse profundo apophtegma.

E é que elle se corroborava aqui com a pobreza jobica de nossa estatistica.

É conhecida a ousada metaphora de um celebre escriptor allemão—abramos a bocca ás cifras. Seria muito difficil fazel-o á nossa estatistica. É de uma reserva, de um mutismo desesperador sob certas relações. Uma somma de crimes, nem sempre destribuidos geographicamente, uma observação destacada e quasi mais nada.

Digitized by Google

Em taes condições seria impossivel esperar um estudo perfeito, ainda que me sobrasse a competencia que me falta. Porém, ao menos, tenho esperança de que elle seja provocador de outros mais vastos e mais sólidos, mais profundos e mais completos. Eu só poude conseguir o que ahi segue-se.

Outros serão mais felizes ([1]).

(1) Estou convencido de que é trabalho de muito proveito applicar ás manifestações da criminalidade brazileira os processos que têm provado bem noutros paizes.

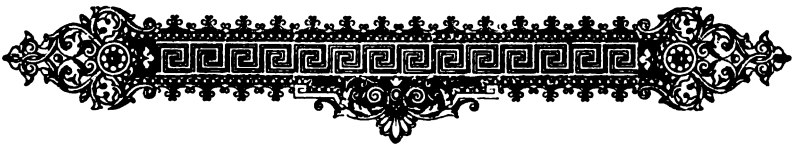
Mas accresce que cada paiz terá sua modalidade constitucional ou sómente funccional de delictos.

No Ceará, a influencia das seccas periodicas é uma peculiaridade que não póde passar despercebida tanto em relação ao crime quanto em relação aos outros factos de ordem social.

A questão ethnica que ultimamente preoccupava o Dr. Nina Rodrigues é um facto mais geral cujo valor deve ser criteriosamente determinado.

Digitized by Google

Digitized by Google



I V

O crime em relação ao tempo e á população

A cultura humana, embóra vá, todos os dias, se tornando mais intensa e mais extensa, comtudo não só tem sido impotente para expungir da crosta social a macula do crime, como ainda tem muitas vezes luctado em vão para diminuir-lhe a acção malefica. O crime tambem lucta para viver. Resiste, modifica-se, transforma-se, adapta-se ás novas condições, se adelgaça ou se contrahe, segundo as necessidades, porém persiste ainda que combatido.

Na França, de 1838 a 1887, houve um accrescimo de 133 por cento, na massa geral da criminalidade. A cifra total naquelle primeiro anno foi de 237 e a deste ultimo foi de 552 crimes por cem mil habitantes. E por toda a parte a progressão se mostra egualmente acabrunhadora, como se póde verificar na *Criminologia* de Garofalo.

Mas esta progressão está longe de ser egual para todas as especies e modalidades delictuosas e para todos os paizes.

Digitized by Google

Em relação á França, nos diz Joly:

«Desde os primeiros ensaios de nossas estatisticas, pode-se dizer que a proporção dos crimes contra as pessôas foi sempre diminuindo e a proporção dos crimes contra a propriedade foi sempre augmentando. As differenças seriam maiores ainda, si a primeira categoria não encerrasse um genero de attentados que se tem continuamente augmentado, e em proporções enormes; quero falar dos attentados contra os costumes e sobretudo dos attentados perpetrados contra creanças» (1).

Assim, pois, a ferocidade vae cedendo logar á cubiça e á immoralidade; a violencia apaixonada dos homens rusticos desapparece, pouco a pouco, debaixo da maré montante da fraude astuciosa, e friamente perversa, e da depravação dos faccinoras intelligentes e civilisados. Todos os criminologistas reconhecem, de accôrdo com as estatisticas, esta transformação porque vae passando o crime, não sómente na Republica Franceza como em muitos outros paizes da culta Europa.

Devemos concluir desta observação que a educação e que a cultura não influem sobre a producção delictuosa? Tarde acha que a transformação, que, sob a acção da civilisação occidental, tem experimentado o crime, segundo acabamos de indicar, é favoravel á expansão dos bons principios, porque, «embóra seja a vingança um movel mais nobre do que o interesse, é comtudo mais perigosa para a segurança das pessôas e dos bens». Além disso, devemos

(1) La France criminelle, pg. 18.

Digitized by Google

notar que essa transformação é, sem duvida, um effeito da civilisação, que vae tornando de mais em mais difficil a violencia, e, portanto, podemos ter esperança de que novas e mais profundas modificações sejam impostas ao crime, em ordem a enfraquecel-o continuamente.

Sei que duas objecções se pódem levantar contra o optimismo de minha conclusão. A primeira é o accrescimo dos homicidios entre povos cultos como a Belgica, a Italia, a Prussia, por exemplo ([1]). A segunda é a desoladora progressão das offensas á moral e ao pudor, que parecem ser a ulcera propria de nossa civilisação. Mas, não obstante, estou convencido de que os elementos sadios hão de ter energia sufficiente para absorver os morbidos, fazendo baixar o nivel da criminalidade, embóra sejam dissimiles nos diversos paizes.

Vejamos agóra o que nos diz a estatistica criminal do Ceará sobre este poncto interessante da criminologia.

Em 1875, o numero total de crimes de todas as especies commettidos nesse Estado — foi de 408. Em 1887, inicio da grande secca, vemos esse numero baixar a 386, periodo agudo da ruinosa calamidade e da penuria, anno em que a cifra total dos crimes não excedeu de 187. Em 1880, a estatistica assignala sómente 130 delictos. Depois o impulso criminoso ascende, para nos dar uma somma de 149 delictos em 1883, de 220 em 1885, epocha de prosperidade, e de 231, em 1890.

(1) Vide a *Criminologia* de Garofalo, pg. 378.

Digitized by Google

É claro que a marcha dos crimes, considerados em seu conjuncto, não foi ascencional. Apezar do augmento accentuado nos ultimos annos, a producção criminosa do Ceará, se distancia do que foi doze ou quinze annos antes, e ainda mais do que foi em periodo mais affastado. É motivo para nos rejubilarmos.

São manifestos e relativamente consideraveis os progressos realisados nesta porção do territorio brazileiro, tanto no dominio intellectual quanto no material. E correlativamente com o desenvolvimento progressivo da cultura foi diminuindo quantitativamente a producção criminosa.

Mais forte motivo temos para exultar e conservar a consciencia livre de sobresaltos pelo futuro, notando que essa marcha descencional dos factos puniveis se verifica tanto nos que offendem directamente as pessôas, quanto nos que recahem contra a propriedade. Para 91 homicidios, em 1875 e 112 em 1877, só contamos 30 em 1880, 58 em 1883 e 37 em 1890. Para 11 furtos em 1875, 33 em 1877 e 40 em 1878, deparamos com 6 em 1880, 7 em 1883, 4 em 1885 e 16 em 1890.

Esta diminuição na massa dos crimes, que indica um sensivel abrandamento nos costumes e diffusão de cultura, attestada tambem pela historia ([1]) se observa ainda em outros Estados da União Brazileira, cujas estatisticas poude com-

([1]) O coronel João Brigido, um apaixonado pelos estudos historicos, escreveu uma serie de artigos, sob o titulo—*Crimes celebres*—que foram publicados no *Libertador* da capital do Ceará, de Outubro a Novembro de 1889, e pelos quaes se confirma o que agóra affirmo, de passagem. Voltarei sobre este assumpto um pouco mais adeante.

Digitized by Google

pulsar ([1]). Mas estas duas causas não me parece que sejam as unicas a produzir esse benefico resultado. A emigração para a Amazonia é, incontestavelmente, um poderoso factor da purificação da athmosphera social. E não contribuirá tambem para o mesmo effeito o afastamento da criminalidade indigena? Creio que sim.

Uma outra causa, que talvez a muitos pareça paradoxal, é o enfranquecimento moral, quero dizer, da altivez natural dos brazileiros, que vae produzindo a acção corrosiva das seccas com as ruinosas concumitancias de uma administração mal orientada e pouco escrupulosa nessas epochas difficeis que obriga o cearense a esmolar, a curvar-se, a rebaixar-se.

Mas attenda-se a que certos crimes violentos e sanguinarios, si indicam barbaria e crueza, muitas vezes presuppõem a existencia de sentimentos elevados que se desorientam, presuppõem essa braveza inculta mas indomavel, que é tambem um modo de ser nobre.

Quanto aos crimes contra os bons costumes, são feliz-

(1) Já em 1886, o Conselheiro Laffayette, então presidente do Maranhão, dizia, em seu relatorio, que o numero dos crimes nos 15 annos anteriores, diminuira na proporção de 15 por cento. E essa marcha continuou até hoje. Em 1884, o chefe de policia de Pernambuco, Dr. Raymundo Theodorico, em relatorio apresentado ao presidente da provincia, Desembargador José Manoel de Freitas, dizia que a partir de 1878 começaram os crimes a decrescer consideravelmente naquella provincia e que haviam desapparecido os grupos de criminosos que, em grande numero, infestavam o interior. Cito sómente estes dous casos por serem sufficientemente corroboradores do que affirmei.

Isto escrevia eu em 1891. Em 1894 publicou o Dr. Viveiros de Castro o *Ensaio de Estatistica Criminal da Republica*, que é a coordenação dos dados fornecidos pelos relatorios dos ministros da justiça. Esses dados são deficientissimos, mais pobres mesmo do que os que encontrei nas repartições do Estado do Ceará; porém, corroboram plenamente a minha asserção. Em 1865, assignalaram-se 1970 crimes; em 1866, 3400, mas o consideravel augmento provém de que muitas provincias não foram contempladas no primeiro dos mencionados annos; em 1867, 3168; em 1868, 3155; em 1869, 4804; em 1870, 4001; em 1871, 3658; em 1872, 2979. Si não ha decrescimento notavel, é inegavel que existe, principalmente porque se deve levar em conta o augmento da população.

Digitized by Google

mente mais raros do que os das duas especies a que me referi acima, e não têm revelado uma contracção ou expansão apreciaveis, talvez por sua pouca frequencia, talvez por defeito da estatistica. Em todo o caso, parece que constituem casos excepcionaes, mesmo porque, em muitos logares, a facilidade dos costumes e a vida promiscua dos dous sexos entre o povo evitam que o instincto genesiaco irrompa em violencias perturbadoras da ordem social. Em 1875, a estatistica assignala 1 rapto e 1 estupro; em 1877, 5 estupros; em 1878, esta rubrica acha-se em branco; em 1880, 5 defloramentos e 1 rapto; em 1883, 7 estupros; em 1885, 2 estupros; em 1890, 4 estupros e 2 raptos. Si fossemos representar essa marcha graphicamente, formariamos uma linha em zig-zag, com angulosidades diversamente alongadas, mas sem grandes desvios de uma linha mediana.

Tenho até aqui considerado a producção criminosa destacadamente do meio de seus factores e das condições de sua viabilidade. Será util referil-a agóra á população em cujo seio ella se manifesta.

Só temos dados positivos, para a população do Ceará, em 1872 e em 1890. N'aquelle anno a estatistica nos dava 720.000 habitantes para a então provincia, e, hoje, nos dá 762.000 approximadamente. Acredito que não seja esta a expressão rigorosa da verdade e que seja mais compacta a população do Estado, mas não podemos desprezar essa base para adoptar uma outra meramente conjectural.

Nos annos intermedios ás duas datas que ficam assignaladas, devemos nos contentar com as estimativas de accôrdo

Digitized by Google

com as regras da estatistica e com os trabalhos dos competentes, entre os quaes merecem especial menção o senador Pompeu e o Dr. José Pompeu.

Assim me parece admissivel que, em 1875, anno que tomei para começo de minhas observações criminalisticas, o Ceará tivesse já uma população de 900.000 habitantes, que, aliás, o senador Pompeu lhe dá para 1876. Em 1877 começa a população a ser dizimada pelas pestes concomittantes com a secca e por uma emigração mais forte. O Dr. José Pompeu calcula a população desse anno em 845.000 habitantes. Este decrescimento continúa até 1880, em que os competentes estimam que o Ceará não tenha mais do que os 720.000 que a estatistica encontrára em 1872. Exgottada, então, a força deprimente da expansão da população e recobradas novas energias com os tempos de prosperidade, começa novamente a progressão crescente, producto da victoria das propriedades proliferas do clima sobre as causas várias que retardam o desenvolvimento da população cearense.

Admittindo estes dados, e comparando a massa total dos crimes com a da população, temos por cada 100.000 habitantes, desprezadas as fracções, para tornar mais claro o confronto:

em 1875	45
em 1877	45
em 1879	22
em 1880	18
em 1883	34
em 1885	29
em 1890	28

Digitized by Google

Estes numeros mostram, de um modo claro, que a proporção do crime, entre nos, é inferior a de outros paizes mais cultos, a da França, por exemplo. Dir-se-á talvez que aqui o policiamento é menos energico, que a estatistica não tem a mesma exactidão. Tudo isso é certo e deve ser tomado em linha de conta. Mas si recordarmos que, a medida que a sociedade brazileira se organisa melhor, decresce a criminalidade, e que na Republica franceza, os annos trazem constantemente um accrescimo de delictos, reconheceremos que aquella objecção não terá força sufficiente para infirmar o meu asserto.

Uma outra observação suggere este confronto da população com a massa dos crimes, e é que os annos de grande secca accusam um correspondente decrescimento na delictuosidade.

Devemos explicar este facto extranho por meio do principio estabelecido por Ferri de que o accrescimo do bem estar é seguido de um accrescimo de criminalidade, de que *benessere* e *criminalitá* marcham em parallelismo?

Henry George, o talentoso collectivista americano, sustentára a curiosa these de que a pobreza, a miseria, se afunda mais e mais á proporção que augmenta o progresso industrial; Ferri nos surprehende com esta outra não menos curiosa, porém, menos acceitavel, da correlação entre a fartura e a explosão delictuosa.

Que tristes caracteristicas para nossa preconisada civilisação! A serem verdadeiras, não seria preferivel a vida ingenua dos não civilisados, á vida dos que luctam, dia a dia, para não morrer de fome?

Digitized by Google

E tal preferencia se avigoraria com a observação feita pelo Dr. Corre de que os indigenas, nas colonias francezas, são menos dados ao crime do que os colonos europeus.

Porém, estou longe de adoptar o contristador principio, e penso que o decrescimento da criminilidade cearense, nas epochas de penuria se deve explicar por outras causas.

Eu já affirmei, e agóra repito, que certos crimes presuppõem energia e certa nobreza barbara. As grandes seccas, com o seu torculo de miserias, vasto e irresistivel, quebram as valentias mais firmes, como as moendas de um engenho reduzem a bagaço as hastes garbozas da canna.

O cearense, intrepido por indole e por educação, acobardou-se diante da enormidade do mal, contra o qual eram impotentes todos os esforços humanos. Esta depressão do caracter, si eliminou certos crimes, si tornou os individuos menos turbulentos e mais egoistas, deveria tornar possiveis certos outros, os mais vis, os mais pusilanimes, que, sem ella, se não dariam. Quem ler a *Historia da secca do Ceará*, e o romance, a *Fome,* do illustrado escriptor cearense, Rodolpho Theophilo, quem attentar, com animo desprevenido, para as observações contidas na *Normalista* de Adolpho Caminha, um livro de estréa, que vale uma producção de mestre, ficará convencido do que deixo affirmado, neste momento.

Effectivamente esses crimes que revelam maior vileza e abjecção se deram, mas ainda assim a somma total da criminalidade foi sensivelmente baixa. Porque? Em primeiro logar, notemos que, nesses annos calamitosos, da-se uma desorganisação na justiça repressiva pelo abandono dos logares assolados

Digitized by Google

e pelos reclamos inexoraveis das necessidades que quasi só permittem attender para a conservação individual. Em segundo logar, cumpre reconhecer que a emigração avulta consideravelmente com os annos seccos, e que si nos tira muitas energias salutares, muitos trabalhadores valentes, produz tambem o effeito de expurgar a população dos fracos, dos desequilibrados, dos *chercheurs d'aventure,* de cuja massa emergeriam muitos dos hospedes de nossos carceres.

Esta acção depuradora da emigração, que Joly observára em relação á França, é, a meu ver, a causa mais poderosa do decrescimento da criminalidade nas epochas de secca. E é porque emigraram, por esse tempo, em grandes massas, os candidatos ao carcere, que os jornaes de alguns Estados do Norte envolveram, muitas vezes, os honestos e os criminosos na mesma condemnação ([1]).

Outras razões existem ainda que determinam essa baixa do crime nas epochas de secca. Algumas dellas apontarei ainda, quando comparar os crimes contra as pessôas com os contra a propriedade; outras se descobrirão talvez com estudo mais acurado. É incontestavel, porém, que as aponctadas agóra são sufficientes para nos explicarem a anomalia, sem que tenhamos necessidade do principio paradoxal de Enrico Ferri.

Observando agóra a estatistica criminal por um outro aspecto, reconhecer-se-á que os homicidios avultam sobre os

(1) Ainda hoje, não é difficil encontrar, nas folhas de S. Luiz ou Belém, a indicação de um criminoso antes pela sua naturalidade, quando é *cearense*, do que por seu nome. Foi um *cearense* o auctor do crime, pouco importa o nome. E' um phenomeno de sobrevivencia de idéas a muito desapparecidas, o que ahi se revela. A responsabilidade collectiva dos tempos primitivos reproduz-se inconscientemente, nesta hypothese.

Digitized by Google

furtos. E si addicionarmos áquelles os infanticidios e os ferimentos graves e leves, a differença se reforçará ainda mais, muito embóra englobemos na mesma classe, roubos, furtos, estellionatos e damnos. Sendo assim, é claro que a marcha evolucional do crime não tem seguido, no Ceará, a trajectoria que os criminologistas assignaláram em diversos paizes da Europa. Aqui não se observa o decrescimento dos crimes contra as pessôas em parallelismo com o augmento dos crimes contra a propriedade.

O quadro seguinte confirmará, de modo inilludivel, o que acaba de ser affirmado.

Annos	crimes contra as pessôas	contra a propriedade
1875	296	32
1877	280	77
1878	92	67
1880	97	21
1883	215	9
1885	179	15
1890	151	40

Os crimes contra as pessôas, é patente, avultam assustadoramente sobre os delictos contra a propriedade. E o que nos diz a estatistica é confirmado por outros meios de informação, pelos jornaes, pelo conhecimento dos costumes, por observações pessôaes. Entretanto, devo dizel-o, esta é a feição predominante da criminalidade brazileira, em quasi todos os Estados da

Digitized by Google

Federação; os crimes contra a propriedade jámais ascendem á cifra dos perpetrados contra as pessôas.

Creio, porém, que ao Norte de Pernambuco essa inferioridade na cifra dos crimes contra a propriedade é muito maior do que ao Sul. Um distincto magistrado pernambucano, conhecedor do interior de seu Estado natal e do Ceará, me dizia que a segurança para o viandante era muito superior neste ultimo Estado. A simples construcção das casas no Ceará, Piauhy, Maranhão, etc., abertas em varandas, que dariam facil ingresso aos gatunos, instrue eloquentemente a respeito.

Parece-me natural e simples explicar este facto pela extensão e uberdade dos terrenos, ainda incultos em grande parte, que tornam mais facil, mais commoda a existencia, mais largo e mais franco o campo onde se exercem as actividades de cada um, menos acirrado o conflicto vital, menos penoso arrastar a vida indolente, descuidosamente. Num paiz onde a população é mais compacta, o sólo menos ubertoso ou mais exhausto, comprehende-se bem, o combate pela existencia é implacavel e sem tregoas, exige muito esforço, muita perseverança, e, ainda assim, não ha logar para todos. Muitos serão sacrificados. Aquelle que não possue sentimentos moraes bem firmes ou não tem a coragem precisa para arrostar os transes difficeis do noviciado da vida pratica, ha de procurar obter a victoria por meios menos nobres, e, conforme ás circumstancias, irá descendo a espiral das transigencias com a moral e o direito até afundir-se no tremedal do crime que se lhe extende aos pés.

Digitized by Google

Prefiro interpretar os factos por este modo ([1]) á attribuir a predominancia dos crimes violentos ao simples effeito do clima quente, para o que me auctorisariam Ferri e Lacassagne, aliás contra o pensar de Colajani e Tarde. Não que o clima deixe de entrar aqui como elemento apreciavel, mas porque sua acção é inferior á do factor social a que alludi.

No Ceará, entretanto, o clima é um agente poderosissimo. A elle se attribue, com razão, uma parte consideravel no augmento da população, delle dependem o genero de vida e o caracter dos individuos que em seu seio se agitam. A escassez das chuvas necessarias para darem ao sólo a productividade de que elle é capaz, as grandes seccas periodicas ([2]), vão retemperando, enrijecendo o cearense no mourejar quotidiano, dando-lhe habitos de trabalho, tornando-o mais precavido, preservando-o das seducções do crime, principalmente porque a concorrencia não se faz ainda sentir em larga escala, e porque a pugna aqui se fere mais entre o homem e os elementos naturaes do que entre seres humanos que se disputam a posse e o goso do mesmo objecto.

Um amigo chamou-me a attenção um dia para a effervescencia dos odios politicos no Ceará, por occasião das crises

([1]) Nosso jury, defeituoso, como por toda parte é, talvez haja tambem contribuido para accentuar esta desproporção entre os crimes contra as pessôas e contra a propriedade. Nossos jurados poupam com facilidade maior um assassino do que um ladrão, mesmo porque a politica intervem muitas vezes para esse resultado.

([2]) Incontestavelmente as seccas de todos os annos são um poderoso factor physico do caracter cearense. E' devido a ellas que os cearenses se mostram sobrios, trabalhadores, economicos, emprehendedores e dados a emigração. As grandes seccas, ao contrario são elementos violentos de perturbação quer na vida social quer na psyché individual. Si não fosse a valvula da emigração, creio que a criminalidade seria extraordinaria nessas epochas. Mas, mesmo assim, quando existe uma honestidade fortemente resistente, a perspectiva da miseria desenvolve o instincto de conservação, e a influencia da secca orienta-se para um lado vantajoso.

Digitized by Google

climatericas que periodicamente nos accommettem e que irritam e alteram o systema nervoso do cearense. Mas, pergunto eu: essa explosão biliosa nos dominios da politica não teria o valor de uma valvula de segurança? E sendo assim, não conviria encontrar outra menos nociva ao nosso caracter?

Estas considerações me levariam a fazer uma verificação do que ha de verdadeiro no *Calendario criminal* de Lacassagne applicado ao nosso meio social. Infelizmente os dados estatisticos não me auctorisam a conclusões firmes e completas. Entretanto parece que a estação quente, o verão, é mais fertil em crimes do que a estação chuvosa, o inverno. Digo-o, porque, em muitos annos, a estatistica criminal do Ceará constata esse resultado, embóra appareçam excepções em alguns outros annos, e porque poude tambem observal-o, bem que parcialmente, no Recife, comparando o movimento da casa de detenção em mezes de inverno e mezes de verão.

Isto é tanto mais natural, no Ceará, quanto o estio é uma estação de ocio, em todo o sertão. Cessam os trabalhos e as agitações nas fazendas, e espera-se a epocha das plantações. Durante essa epocha de quietação, os que são doptados de bôas disposições para o trabalho hão de achar em que occupar as suas horas; os que são de indole passiva se deixarão afogar no somno hybernal da indolencia. A esses applicar-se-á, com exactidão, a phrase de Herndon, citada por José Verissimo, na Educação nacional: « provavelmente o povo é demasiado indolente para ser mau ». Mas uma outra classe terá o sangue abrasado pelos ardores do sol canicular e irá dar expansão á sua indole irrequieta por ahi além, comprando

Digitized by Google

rixas em todos os sambas, augmentando, com o alcool, a perturbação mental que já os traz agitados.

* * *

Disse que no Ceará, como em quasi todos os Estados do Brazil, os crimes contra as pessôas avultam sobre os contra a propriedade. E' facto que já tem sido observado com satisfação para uns e com desconsolo para outros.

Aqui no Ceará, nota-se, porém, que, nos annos da grande secca ultima, a delictuosidade contra a propriedade, embóra não attingisse a cifra da delictuosidade contra as pessôas, augmentou consideravelmente ao passo que esta outra baixou. Nos annos seguintes foi novamente decrescendo, como que n'uma reacção até á depressão extraordinaria de 1883, quando, para 247 crimes de todo genero, os contra a propriedade apenas contribuiram com a reduzida cifra de 9. Comparando as cifras dessas duas categorias de delictos, veremos que, em 1877, o numero dos attentados contra as pessôas é pouco mais do triplo dos contra a propriedade que, em 1878, não chega ao duplo. Entretanto em 1875, anno de prosperidade, a proporção é quasi de 1 para 10 e em 1883 de 1 para 25.

E devemos acreditar que a estatistica não diz tudo. Muitas *escroqueries* de pouca monta, mesmo muitos ataques graves á fortuna privada se deram durante a calamidade que perdurou de 1877 a 1879, sem que a policia tomasse conhecimento delles. Quero crer que, nos annos normaes, muitos

Digitized by Google

desses delictos não cheguem a pôr em actividade os poderes publicos, porque as victimas não se queixem ou façam justiça por si mesmas, ou porque a policia seja desidiosa; mas a somma desses maleficios que ficam na sombra é muito maior nas epochas anormaes. Avalio que, em annos regulares, 10 % de delictos se conservam nesta obscuridade e que, nos annos de cataclismo, essa porcentagem se eleve a 30 %.

E' justamente nestes annos que vemos organisarem-se essas associações para o crime, os bandos de malfeitores que percorrem os sertões, aliás em muito menor escala do que se poderia esperar.

Essa alteração na feição propria da delictuosidade deve ser attribuida á penuria, á falta de viveres e de trabalho que coagem os miseros *retirantes* (como são chamados os que em tristissimo exodo se arrastam do fundo dos sertões para o littoral) a esquecerem o respeito á propriedade alheia. Por outro lado, emagrecidos, acobardados pela grande desgraça que sobre elles peza, não se sentem aguilhoados pela impetuosidade arrebatada que, em tempos mais benignos, os leva á violencia e ao crime contra as pessôas.

Entretanto, convém notar que, muitas vezes, o respeito á propriedade alheia é mais rigorosamente mantido do que se poderia esperar de bandos esfaimados em sua peregrinação de miserias e provações, sem ter diante dos olhos uma força capaz de os conter nos limites da ordem social. Ao passo que os comboios de viveres que o governo expedia para as locali-

Digitized by Google

dades do centro eram atacados nas estradas, passavam incolumes as mercadorias dos particulares. O que é do governo é de todos, pensavam, e portanto, cada um póde tirar o seu quinhão. O que é do individuo, só a elle pertence. Respeitemos o seu direito e a sua propriedade.

Digitized by Google

Digitized by Google

V

Distribuição geographica dos crimes

Si é vantajoso e interessante acompanhar a marcha do crime atravez dos tempos, não é menos certamente conhecer como elle se adapta ao meio e como se distribue pelo territorio de um paiz dado. A acção do meio physico e social já foi, sob algumas relações, observada no capitulo anterior. Agóra accentuarei outras faces do assumpto, começando por indicar as variações locaes do crime no Estado do Ceará.

Ninguem supporá, estou certo, que tenho a pretenção de apresentar um quadro extreme de lacunas ou defeitos. Tomando por poncto de partida o anno de 1875 e confrontando a média da criminalidade de cada uma das actuaes comarcas com sua população, tracei tres esboços de cartas criminaes a similhança das que costuma levantar em França o ministerio da justiça. Mais verdadeiro, mais rigorosamente exacto seria tomar o exemplo de Joly e determinar a criminalidade, para cada comarca, não pelo numero

Digitized by Google

de attentados commettidos em seu territorio, mas pelo numero de delictos perpetrados por seus filhos, quer dentro quer fóra do Estado; pois que, como diz o auctor citado, « não se póde imputar a um departamento os crimes commettidos, nelle e contra elle, por extrangeiros que ahi residem ou apenas por ahi passam ».

No Ceará, a capital é o centro de convergencia para onde confluem filhos de todos os ponctos do Estado. Os cincoenta e um mil e muitos habitantes da comarca da Fortaleza e principalmente os trinta e cinco mil da cidade são, em grande parte, naturaes de outras regiões do Estado. Não deviamos, portanto, attribuir-lhe exclusivamente todos os delictos realisados em sua circumscripção, si bem que, muitas vezes, quasi sempre o individuo não traz o germen do crime em si, mas o meio social por mil circumstancias diversas, a elle o arrasta. Esta ultima ponderação attenúa a deficiencia do trabalho que poude fazer. Além disso, elle era o unico possivel, com os dados que poude obter.

Todos sabem que a estatistica, e principalmente a criminal, não tem tido, entre nós, assiduos e tenazes cultores que lhe dessem o cunho de perfeição scientifica a que poude attingir na França, na Italia e na Allemanha (1).

Olhemos, em primeiro logar, a carta dos crimes sem distincção de especies. A mancha mais escura, indicadora

(1) Ultimamente se tem ensaiado alguma cousa de mais regular, aqui em Pernambuco, na Capital Federal e em S. Paulo (*vide a Justiça Criminal* de Candido Motta). Si não forem abandonados esses trabalhos estatisticos, como já tem, por várias vezes acontecido, teremos para o futuro maior e melhor somma de documentos para os estudos de criminologia. Actualmente são elles muito reduzidos.

Digitized by Google

de mais forte criminalidade, está na comarca da Fortaleza, que dá um crime para menos de mil habitantes. Manchas menos escuras se projectam aqui e além, nas proximidades da capital, ao norte e ao sul do Estado, deixando uma cinta mais esbranquiçada ao centro, nas comarcas de Quixeramobim, Baturité e Cratheús, a qual se approxima, a éste e léste, de duas zonas irregulares, e, ao centro, do nucleo em claro formado pelo Iguatú as quaes se conservam na carta completamente brancas, porque não dão mais de um crime por cinco á oito mil habitantes.

O que se torna digno de nota é que estas comarcas de menor criminalidade se enfileiram de norte a sul ao longo, do valle do Jaguaribe ou da serra da Ibiapaba, do Jardim ao Aracaty, comprimindo-se ao centro pela reintrancia do Icó e inclinando-se no alto da carta, a oeste, para Cascavel, e de Viçosa a Granja. Prendendo-se á zona branca de leste e contornando, de sul a norte, a zona branca de oeste, se extende uma larga mancha menos escura do que a da Fortaleza, porém mais do que a que constitue o nucleo central composto das comarcas de Baturité, Quixeramobim e Cratheús. Esta facha de criminalidade intermedia vae do Crato a Itapipoca, passando por Inhamuns, Assaré e Sobral, curvando-se, ao Norte, para Maranguape e, ao sul, para Icó.

Para tornar mais visivel o que affirmo, deveria apresentar os esboços de cartas criminaes a que alludo, mas dispenso-me de fazel-o, e não julgo prejudicar muito, com isso, a clareza de minha exposição. Sei que essas representações graphicas não traduzem de um modo exacto as variações da criminalidade, nem dão conta de muitos accidentes que não

Digitized by Google

podem ser desprezados por quem deseja apanhar a vida criminal em funcção. Mas tem reaes vantagens por outro lado. Peçamo-lhes, portanto, só o que ellas nos podem dar.

Serviu de base a construcção da carta geographica do crime no Ceará o quadro seguinte, no qual as comarcas estão distribuidas em quatro classes, segundo a proporção de sua criminalidade com a sua população:

1.ª classe: de um crime para 5.000 habitantes, a um crime para 8.000.

E' composta das comarcas do Aracaty, Cascavel, Jaguaribe-merim, Jardim, Granja, Viçosa e Iguatú.

2.ª classe: de um crime para menos de 5,000 até um crime para mais de 4,000 habitantes. Entram nella as comarcas de Baturité, Quixeramobim e Cratheús.

3.ª classe: de um crime para 4,000 habitantes a um crime para 2,000 habitantes. Comprehende as comarcas de Crato, Icó, Inhamuns, Assaré, Sobral, Itapipóca e Maranguape.

4.ª classe: de um crime para menos de 1,000 habitantes. Nesta só se inclúe a Fortaleza.

É um triste privilegio das grandes cidades (e Fortaleza é, para o Ceará, uma grande cidade) pagarem maior tributo ao vicio e ao crime.

O departamento da Seine, onde está Paris, sobre 1,000 accusados ou detentos, dá 6,74, ao passo que Deux—Sevres apenas dá 1,30.

A razão deste anomalo crescimento de delictuosidade concomitante com o desenvolvimento mental e industrial

Digitized by Google

dos centros populosos, está no contacto mais immediato de individuos de indole e costumes diversos, que tornam mais aspero o conflicto vital, na reunião dos ociosos que ahi vêm procurar fortuna sem trabalho, na prostituição, no jogo, no alcoolismo, e em todas essas profissões, industrias e modos de vida suspeitos que constituem as fronteiras do crime, segundo a caracteristica expressão de um escriptor. Só pelo concurso de todas essas causas a criminalidade da comarca da Fortaleza deveria se revelar mais forte numericamente do que a de quaesquer outras do Estado. Mas, além dellas, uma outra existe que não póde ser olvidada. Refiro-me á concentração em sua detenção de criminosos de várias procedencias, os quaes, terminada a reclusão a que foram condemnados, vão naturalmente ficando como habitantes da cidade e serão, em regra, fomentadores, quando não auctores, de attentados de todo genero.

Depois da Fortaleza as comarcas que accusam mais forte criminalidade relativa são as de Inhamuns e Sobral; aquella por condições historicas especiaes e esta talvez por ter em si o segundo nucleo populoso do Estado e talvez por outros motivos que não poude desvendar. Entretanto, cumpre observar (e eis um grave inconveniente do mappa não organisado de accôrdo com o logar do nascimento dos criminosos, o que, já disse, me era impossivel fazer por falta de dados), que grande parte dos criminosos de Sobral são, ao que parece, originarios de outros municipios.

De 66 detentos na cadeia publica em 1892, apenas 30 eram sobralenses. O municipio que maior numero de cri-

Digitized by Google

minosos forneceu para ser elevado aquelle numero foi o da Viçosa que contribuiu com 13.

A Viçosa, que, aliás, apresenta uma criminalidade pouco vultuosa, tem, por vezes, sido o theatro de crimes altamente tragicos, desses que se gravam, com tristeza e pavor, na memoria dos povos. O assassinato em grosso da familia Correia, acompanhado do incendio da vivenda, é um especimen dessa classe.

Considerando que os elementos ethnicos que constituem a população do Estado são os mesmos em todas as comarcas, variando apenas o quantum de cada um desses elementos, procurei ver, si onde preponderava a raça indigena, exalçava-se a cifra dos crimes, o que seria uma comprovação indirecta da theoria lombrosiana. Porém os factos não me inclinaram para essa hypothese. Sabe-se que na Ibiapaba é onde talvez exista ainda, no Estado, mais directa e mais larga descendencia dos selvicolas primitivos, que alli se agremiavam a voz dos cathechisadores. No emtanto a criminalidade da comarca de Viçosa, que se assenta quasi toda ao longo dessa cordilheira, é das mais fracas, em relação á sua população.

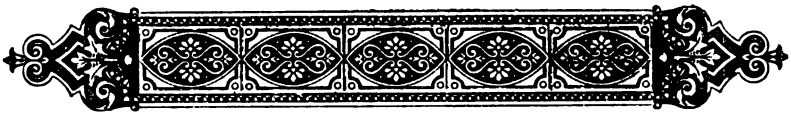
Tambem não se póde asseverar que os municipios agricolas sejam mais propicios ao crime do que os creadores, si bem que uma primeira inspecção pareça nos auctorisar essa conclusão. Mas as excepções de um e outro lado são em numero a fazel-a periclitar, a tornal-a vacillante e mal segura. Um principio da eschola italiana que se me afigura confirmado, quer na observação do crime em massa quer em

Digitized by Google

sua distribuição geographica, é a chamada lei da—inversão entre as relações mutuas dos crimes contra a propriedade. Tarde acha que na França, de accôrdo com as cartas de Yvernés «existe antes uma concordancia muito sensivel na distribuição geographica dessas duas ordens de crime» e accrescenta que as cartas de Lizt, para a Allemanha, e de Bodio, para a Italia, dão resultados analogos. Entretanto acredito que, neste poncto, *a nuova scuola* está com a verdade. No Brazil, e particularmente no Ceará, os crimes violentos sobrepujam os cúpidos. Localisando os crimes em seus districtos territoriaes, no Estado do Ceará, observamos a persistencia do mesmo facto. Ora a divergencia nas duas categorias de crimes se aprofunda mais, ora um pouco menos, porém em todos os ponctos encontramos a preponderancia da violencia sobre a cubiça. Mesmo na Fortaleza, comparando a estatistica de muitos annos, apurei a media de 11 delictos contra a propriedade sobre a de 33 contra as pessôas. E é aqui que as duas ordens menos se distanciam.

Digitized by Google

Digitized by Google



VI

Confrontos ethnicos e historicos

Em minhas pesquizas dirigidas para o fim de determinar a porção com que os diversos elementos ethnicos contribuiam para producção do crime no Ceará, foram consideraveis as difficuldades com que deparei, apezar da bôa vontade daquelles a quem me dirigi, afim de obter as informações de que necessitava. Mas é que essas informações eram, muitas vezes, contradictorias, e, não raro, me traziam insoluveis embaraços.

Sabe-se que tres raças fusionáram-se para a formação do brazileiro: a branca, a cabocla e a preta. Geralmente a branca preponderou sobre as outras duas; mas é certo egualmente que as quantidades que entráram para essa combinação metachimica se não conservváram constantes. No Ceará, avultou consideravelmente o contingente autochtone sobre o preto.

O que affirma José Verissimo em relação a Amazonia, tem applicação egualmente ao Ceará, embóra seja indubitavel

Digitized by Google

que ali, no extremo norte, seja ainda mais avultada a contribuição do elemento indigena, para a formação do typo compósito do mestiço actual. É uma pequena modificação que se deve fazer á these de Sylvio Romero, o valoroso espirito que, com tanto amor, tem estudado as questões de ethnogenia brazileira.

O mestiço, porém, não se apresenta sob uma só feição. As nuanças, ao contrario, são consideraveis, podendo-se estratificar a mestiçagem por seis ou oito classes ([1]). Para o fim a que me proponho não é necessario apurar demasiadamente essas subdivisões, além de que por não póder assegurar a impeccabilidade das classificações que me fóram fornecidas, tenho necessidade de agrupar essas multiplas subdivisões em classes mais amplas, mais commummente conhecidas e mais facilmente determinaveis.

Em um grupo de 232 criminosos disseminados por várias comarcas a distribuição ethnica dos crimes se fez pelo modo seguinte:

Pardos (mestiçagem das tres raças), a branca, a indigena e a negra . .	109
Caboclos	33
Pretos	32
Cabras ([2])	23
Brancos	23
Mulatos (branco e negro)	14

([1]) Vide o que a este respeito escreve o Dr. Nina Rodrigues, *Raças humanas*, cap. IV.

([2]) Cruzamento de mulato e negro (Beaurepaire—Rohan). Muitas vezes, convem, entretanto notar, a palavra *cabra* é empregada, no Ceará, indistinctamente, para designar qualquer mestiço e mesmo um branco (Juvenal Galeno, *Lendas* e *Canções populares*, notas). E', porém, na primeira accepção indicada que aqui vae tomado o vocabulo.

Digitized by Google

Esta relação se presta a algumas considerações, creio que não desprovidas de interesse para a criminologia. É natural que os resultantes do cruzamento das tres raças e que aqui vão designados pela denominação de pardos apresentem um maior numero de delinquentes, visto como a grande massa da população proletaria é composta desse typo ethnico.

Não façamos cabedal das outras categorias de mestiços, pois que não são de facil determinação, muitas vezes, os elementos originarios do fusionamento, e certamente, sendo muitos os meus informantes não applicáram todos elles o mesmo padrão, nem se achavam todos orientados pelos mesmos principios. O que se póde affirmar é que o cruzamento das duas raças inferiores é mais productivo em seres inquinados pelo estigma da delictuosidade do que a mestiçagem de qualquer dellas com a raça branca. Quanto ao mais, attendendo á incerteza da classificação, devemos limitar-nos a additar os crimes dos cruzamentos binarios aos dos cruzamentos terciarios.

Considerando as camadas da população em que a mescla se deu em pequenas dosagens, o branco creoulo, pois que no Ceará o elemento estrangeiro é insignificante, o negro, e o caboclo, vê-se que os descendentes mais directos dos europeus contribuiram com uma fraca parcella de criminalidade, si compararmol-a com as dos descendentes mais directos das tribus africanas e americanas. Comparando estas duas classes, entre si, vê-se que os caboclos produziram mais um crime do que os negros. É insignificante essa differença e desapparecerá de todo para deprimir-se em sentido contrario, si nos recordarmos de que o elemento indigena entrou em quantidade

Digitized by Google

mais forte nesse amalgama ethnico. Esses caboclos, de que aqui se fala, não são indios, mas descendentes delles, em cujas veias correm gottas diluidas de sangue alienigena, sejam cruzamentos primarios como os chamados mamelucos sejam cruzamentos secundarios. Os pretos tambem não são de raça pura; haverá alguma causa de sangue indigena (curibocas, cafuzos); haverá mesmo uns longes de elemento aryano despercebido na trevosidade das granulações do pigmento.

Quando o preto se combina com o branco (*mulato*), a inclinação criminosa baixa; mas, si ha um retorno á fonte negra (*cabra*), se realça aquella inclinação.

As conclusões que se podem tirar destas ponderações resumem-se no seguinte: as duas raças inferiores contribuem muito mais poderosamente para a criminalidade do que os aryanos, creio que, principalmente, por defeito de educação e pelo impluso do alcoolismo, porquanto grande numero dos crimes violentos têm sua origem nos sambas, si não são mesmo durante elles praticados. E por educação entendo eu aqui aquella que se recebe no lar e no convivio social, ligada á inclinação recebida hereditariamente.

Deste grupo de 232 criminosos que agóra estou examinando, quarenta haviam passado pelos bancos escolares, recebendo uma instrucção certamente rudimentar, mas que deveria desenvolver nelles as tendencias sociaes. Assim, porém, não foi, aqui como em parte alguma. A instrucção é de todo impotente para debellar os impulsos criminosos; antes, muitas vezes os têm augmentado. Os Laucenaire, os Abadie e os Lesbiez ahi estão para proval-o.

Digitized by Google

Esses 40 criminosos representam mais de 17 por cento do numero total que serve de base á observação, nesta occasião.

E, no entanto, em relação á população absoluta do Estado, a proporção dos que sabem ler é inferior, não chegando a 15 por cento.

Não basta metter a carta de *a b c* nas mãos do povo (e quam pouco se o tem feito!); é preciso dar-lhe educação civica. Que elle apprenda a ler, e apprenda em muito maior escala do que actualmente, pois é triste que de cem homens 85 sejam completamente analphabetos. Mas que com a articulação das syllabas se lhe injectem os preceitos da moral e do direito, e não simplesmente falando á intelligencia, mas principalmente ao sentimento, para melhor disciplina da vontade.

Seja, porém, como fôr, é certo que a criminalidade no Ceará se contrae e adelgaça. Além do testemunho das cifras a que já tive occasião de recorrer, volvam-se os nossos olhos para a historia, para as chronicas, para a tradição e nos convenceremos de que, emergindo á luz benefica da civilisação, o Ceará, e creio que todo o norte do Brazil, perdeu grande quantidade da ferocidade que levava á pratica dos crimes sanguinolentos.

Do seculo passado ao começo deste, os assassinos se organisavam em bandos capitaneados por pessôas das mais gradas da provincia e atravessavam os sertões impunemente, levando a devastação e a morte pelas fazendas e villas do

Digitized by Google

interior ([1]). Esses truculentos heróes de baixa tragedia encontravam imitadores para seus barbaros feitos, as creanças se exaltavam ouvindo-lhes as façanhas engrandecidas pela tradição, e creio que, si não fosse a acção do meio physico impondo a necessidade inadiavel de luctar pela vida não teria o abrandamento dos costumes marchado tam acceleradamente.

Occupando-se deste assumpto, escreveu o Coronel João Brigido: «O meio social em que se vivia só permittia que cada um justiçasse por si. A necessidade de defeza, era imperiosa, os preconceitos civis e religiosos, as profissões, tudo, emfim, dispunha á crueldade. Os indios, que não tinham noção da propriedade, eram todavia salteadores, além de pagãos; logo matavam-nos desapiedadamente. Os brancos se attribuiam o direito *vitae et necis* sobre os africanos. As creanças abriam os olhos vendo matar aquelles e flagiciar a estes, e entravam para o trabalho endurecendo o coração na industria unica do tempo—a creação de gados—, que se fazia castrando, cerrando os chifres, jarreteando, tangendo a aguilhão, derribando e finalmente, sangrando na jugular. Com tal educação, matar e ser morto era cousa trivial, além de que o homem só tem coração de um lado, o canhoto ([2]).

Mas si se formaram associações de facinoras, para o massacre dos inimigos e desaffectos, associações que se dissol-

(1) Vide *Notas para a historia do Ceará*, pelo Dr. Guilherme Studart, cap. IX, Telerge, *Esboço*, e sobretudo, João Brigido, *Crimes celebres*, citados. A prolongada lucta entre Montes e Feitosas, os nomes de João André, Pataca, José Leão e outros, são tristemente celebres como chefes de matadores.

(2) *Crimes Celebres*, no Libertador de 26 de Outubro de 1889.

Digitized by Google

veram, afinal, com o avigoramento da auctoridade e maior cultura dos povos, é certo que associações para o roubo a mão armada só appareceram ephemeramente, em epochas de seccas.

Ainda da curiosa pagina de historia juridica escripta pelo erudito desembargador Paulino Nogueira, *Execuções de pena de morte no Ceará,* se extrahem conclusões consoantes com as que acabam de ser apresentadas. Os crimes violentos avultavam outróra e a reacção social apresentava-se, não com a serenidade magestatica do direito, mas sob a feição mesquinha e adiantada da vindicta aldêa, servida pela ignorancia astuciosa das auctoridades sertanejas. E foi o senador Alencar, quando presidente do Ceará, quem conseguio dar, a custa de esforços mal comprehendidos, uma orientação mais digna ao funccionamento da justiça repressiva naquella provincia. E' o que resalta convincentemente do paciente e bem documentado estudo do Dr. Paulino Nogueira (1).

Uma outra face animadora da criminalidade cearense, como da brazileira, em geral, é a ausencia quasi completa do elemento feminino. Outróra envolveram-se ahi as mulheres nas luctas politicas, e, por essa razão, participaram dos crimes a que por alicantinas de politicagem matuta eram os homens arrastados. A paixão levava a todos de roldão, sem distincção de edades nem de sexos. E além dessas damas que se deixavam influenciar e suggestionar pelos odios e vinganças de seus paes, maridos e irmãos, appareceram algumas mulheres publicas sem vinculos familiaes, que entravam na agitação criminosa

(1) *Revista do Instituto do Ceará, 1894, ns. 1 a 4.*

Digitized by Google

por mero effeito do contagio actuando sobre organismos predispostos a um viver anti-social.

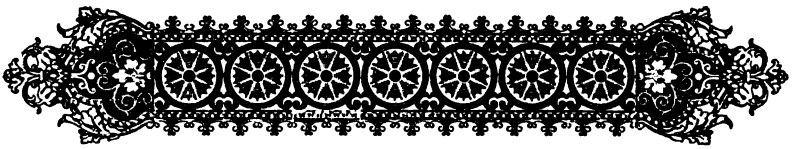
Nada disso, porém, se reproduz hoje, sendo a criminalidade feminina uma excepção. A valvula por onde se lhe escapam os maus instinctos é a prostituição.

Quetelet dizia que, tomando os crimes em massa, a inclinação criminosa é quatro ou cinco vezes mais desenvolvida no homem do que na mulher. Detalhando, porém, verificáram Colajani e Lombroso que, em muitas categorias de crimes ha egualdade para os dois sexos. É assim, por exemplo, nos crimes commerciaes, nos familiares e domesticos, sendo que nestes ultimos, as vezes, a mulher delinque mais frequentemente do que o homem. Ha maior numero de esposas que assassinam seus maridos do que de homens que assassinam suas mulheres. A reincidencia tambem é maior na mulher do que no homem ([1]).

No Brazil nada disso é verdadeiro. Estabelecendo a relação entre a delictuosidade do sexo masculino e a do feminino encontrar-se-á um quociente entre dois e tres por cento. Quanto aos delictos commerciaes de que fala Colajani, não existem para o sexo feminino brazileiro. Os crimes das brazileiras são, geralmente, lesões corporaes. Agem ellas, porém, muitas vezes, como incitadoras e instigadoras mesmo de graves delictos. O que é indubitavel é que, manuseando as estatisticas criminaes brazileiras se póde affirmar que, ás nossas patricias, consideradas em globo, cabe adequadamente o epitheto de honestas.

([1]) Colajani, *Sociologia criminal*, II, pg. 99; Letourneau, *Evolution juridique* pgs. 504 a 506.

Digitized by Google



VII

O suicidio na Capital Federal

Prestou um real serviço aos que se occupam de estudos domographicos o Sr. Dr. Viveiros de Castro, publicando a estatistica do *Suicidio na Capital Federal* (Rio de Janeiro, 1894). Não é um trabalho completo e plenamente satisfactorio pelos dados que fornece. Faltam-lhe a indicação das idades, a distincção das causas de autochiria, segundo os sexos, a distincção dos meios empregados, tambem segundo os sexos, a determinação dos mezes em que esses actos de violencia foram praticados, do estado civil (casados, solteiros e viuvos), da condição social, do grau de cultura, a constatação do logar preferido para o suicidio. Mas o illustre professor da faculdade juridica fluminense não é um productor de estatistica. Colligiu os dados que as repartições publicas haviam colhido e archivado entre as cousas inuteis. Seu trabalho consistiu simplesmente nisso e seu merito está em ter reconhecido que não fôra em pura perda que as cifras se haviam alinhado.

Digitized by Google

E, incontestavelmente, mesmo lacunosa como se mostra a estatistica do *Suicidio na Capital Federal*, é muito superior, sob todos os ponctos de vista, á do crime, colleccionada pelo mesmo auctor que, nestes dois trabalhos, estava forçosamente adstricto a apresentar sómente os parcos documentos que encontrára.

Apezar de tudo, porém, este opusculo, que talvez pareça tão mudo a muita gente, por constar de 39 paginas de algarismos sobre 9 de phrases, é dos mais fortemente suggestivos, para quem sabe o valor da applicação da estatistica aos phenomenos da vida moral. O organizador da estatistica expoz algumas considerações que lhe suscitáram os algarismos representantes da marcha do suicidio em nossa capital.

Mais copiosas poderá fazel-as elle mesmo ou outro que se dedique a este genero de estudos. Porém, emquanto isso não se faz, não se leve a mal que me anime a dizer tambem alguns dos pensamentos que me assomáram á mente, quando passava os olhos por essa ruma de cifras.

* * *

E' fóra de duvida que é na Capital Federal que o numero dos suicidios attinge a maior elevação em todo o Brazil. Em quinze annos, de 1875 a 1890, em todo o estado do Ceará não se encontra uma cifra annual superior a 3 suicidios. É facto tão anormal a autochiria naquella região que, occupando-me de sua estatistica criminal, a alguns annos, julgei desnecessario consagrar qualquer ponderação sobre ella. E o mesmo se

Digitized by Google

póde affirmar em relação á quasi totalidade dos estados do Norte do Brazil. Aqui mesmo no Recife, onde a população se condensa mais e, por isso mesmo, recrudesce o conflicto vital, o numero dos suicidios, em relação aos crimes e ás mortes de outro genero, é insignificante ([1]).

Infelizmente a cifra attingida pela autochiria na capital da republica não é das mais modestas. Em 1888, sendo a população da cidade avaliada, por dados officiaes, em 406.950 habitantes e tendo sido registrados 46 suicidios, tem-se uma proporção de um suicida para 9282 habitantes, ou 11,3 suicidios para 100.000 habitantes. Si a Dinamarca, a patria de Hamlet e a terra classica do suicidio, como faz observar o sabio Morseli, ([2]) si a Franca, si a Suissa e outros estados europeus offerecem uma porcentagem maior, tambem outros ha que apresentam-na menor.

O que, porém, felizmente se não observa no autochirismo fluminense é essa marcha ascencional constante que os demographistas e criminologistas hão notado nos diversos paizes da Europa, achando-se neste poncto de accôrdo as dissidencias. Joly confirma as inducções de Morselli, Tarde e Lacassagne, as de Ferri.

Na França, por exemplo, a marcha do suicidio foi a seguinte, a começar de 1871: 11 suicidios por 100.000 habitantes, nesse anno; em 1875 a porcentagem já era de 15, e

(1) Segundo a Estatistica demographo sanitaria publicada pelo Dr. Octavio de Freitas, em 1894, registráram-se 4 suicidios. E essa é a media em muitos annos observada.

(2) *Il suicidio, saggio di statistica morale comparata,* Milano, 1879, pg. 61.

Digitized by Google

foi assim regularmente progredindo, até attingir o numero de 21 em 1886 ([1]). E assim por todos os paizes da Europa, excepção feita, talvez, para a Noruega. No Rio de Janeiro, entretanto assim não foi. Em 1870, a porcentagem sobre 100.000 habitantes foi de 11,9; em 1872, elevou-se a 14,5; attingiu sua altura maxima em 1882, para ir baixando, em seguida, irregular, porém, seguramente. Em 1888, a proporção foi de 11,3, e, em 1890, de 1,9 suicidios por 100.000 habitantes. Si nos recordarmos de que a 15 de Novembro de 1889 foi proclamada a republica no Brazil, e de que o citado anno de 1890 foi justamente o primeiro em que funccionou a nova fórma de governo, em nosso paiz, não nos poderemos furtar ao reconhecimento de que esse evento politico actuou, necessariamente, sobre a mente dos individuos de modo a determinar aquella baixa extraordinaria e repentina. Não é que a republica se deva considerar um meio prophylatico de grande energia contra o mal do suicidio. Mas é que ella veio trazer, ao menos nos primeiros momentos, alentos novos aos que se haviam desenganado da fortuna, aos que haviam descrido da justiça e do futuro da patria, aos que patinavam desilludidos e acabrunhados por entre o tedio e a hypocondria de quasi todos. Inaugurou uma phase nova da vida, e isso foi sufficiente para aquelle effeito.

Uma outra generalização que não encontra apoio na estatistica do Rio de Janeiro, agóra publicada, é a chamada lei de antagonismo entre o crime e o suicidio, e que Morselli formu-

(1) Joly, *Le crime*, Paris, 1888, pg. 324. Em Morselli, op. citáda, ha grande cópia de dados a respeito.

Digitized by Google

lou nos termos seguintes: *Onde predominam os crimes contra a propriedade, os suicidios são mais frequentes do que onde preponderam os de sangue* (1).

Ferri, em seu livro *Omicidio-suicidio* sustentou a mesma doutrina, procurando demonstrar que homicidio e suicidio eram, em toda parte, actos que se completavam e se substituiam, tendo origens biologicas similares.

São ambos manifestações da evolução do mesmo germen morbido, como disse o citado Morselli no Congresso de Roma.

Partindo dos mesmos principios, o sabio Lacassagne colhe conclusões que não são perfeitamente identicas. « Um grande numero de suicidas, diz elle, são apenas criminosos modificados pelo meio social. O suicidio é o assassinato de si mesmo. É um crime complexo; é como que o coroamento de todas as outras fórmas de criminalidade ». Mas não é sómente isso que vem, de certo modo, enfraquecer o caracter de uniformidade natural da citada lei de um antagonismo de apparencias, resultando de um parallelismo de essencia. Tarde não poude reconhecer a constancia na divergencia das curvas graphicas representativas da marcha do crime e do suicidio em varios paizes, em embóra confesse que, algumas vezes, o phenomeno se dá (2).

Tomando por base os dados fornecidos pelas duas publicações organisadas pelo Dr. Viveiros de Castro, tracei a curva graphica dos crimes de sangue e do suicidio na capital da republica brazileira. As duas linhas ora se cruzam, ora se

(1) *Op. cit.* pg. 243.
(2) *Criminalité comparée,* pg. 167.

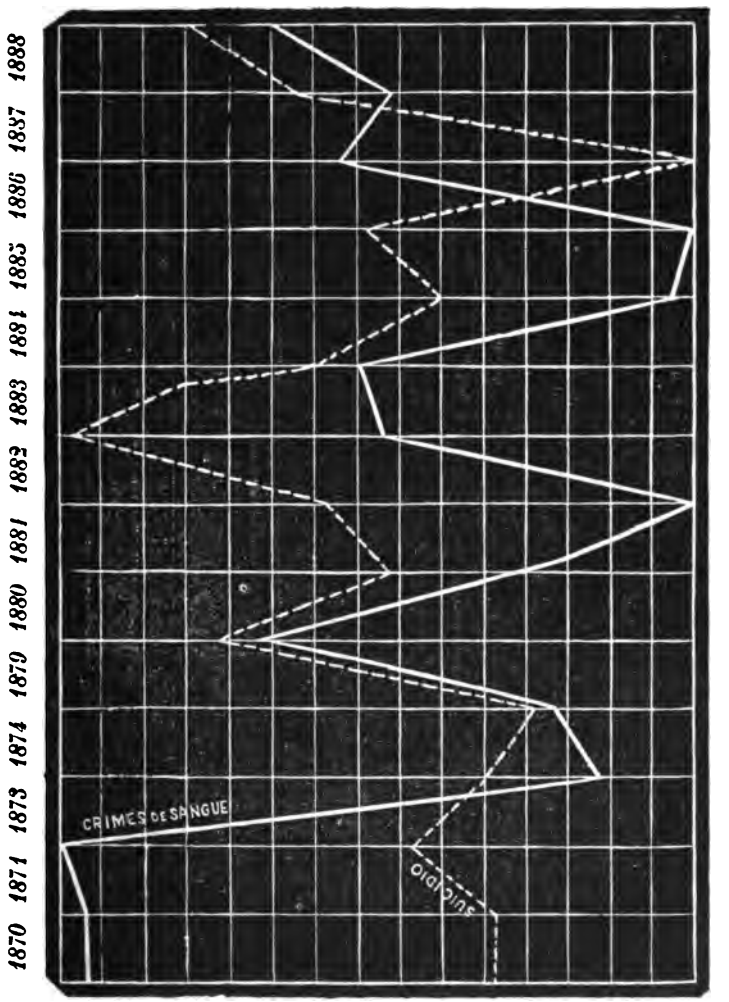
Digitized by Google

emparelham ascendendo conjunctamente, ora se afastam em profunda divergencia, desbaratando toda idéa de synchronismo ou de antagonismo que se tenha imaginado existir entre ambas.

O que concluir? Que as generalizações de Morselli e Ferri são inexactas? Não o direi, que para tanto não me habilitam observações circumscriptas a um só agrupamento humano, a uma cidade. Mas creio que não estarei afastado da verdade affirmando que essas observações, corroboradas pelas que se vão seguir, auctorizam a dizer que o suicidio é uma anormalidade no Brazil.

Digitized by Google

Eis o quadro:



	1870	1871	1873	1874	1879	1880	1881	1882	1883	1884	1885	1886	1887	1888
Crim.	58	52	46	40	34	28	22	16						
Suic.	51	46	41	36	31	26	21	16						

Digitized by Google

Sommando os suicidios e as tentativas abortadas que, phenomeno singular, avultam notavelmente sobre os actos consummados, obtem-se a cifra de 1262 em 19 annos, si se desprezarem os casos de nacionalidade não declarada.

Ora, desses 1262 individuos, 874 eram brazileiros e 456 eram extrangeiros, isto é, mais de um terço. Examinando um só anno, o de 1890, ter-se-á, para 29 suicidios e tentativas, 10 extrangeiros e 19 nacionaes. Mas, sendo a relação entre indigenas e alienigenas, na capital federal, de 20 para 8,2, vê-se que os extrangeiros contribuem com um contingente maior para as mortes voluntarias, em parte por se acharem deslocados, muitas vezes, onde fugia-lhes a fortuna que os enfeitiçára e, em parte, porque o numero das mulheres é muito menor ali, entre extrangeiros, e maior entre nacionaes, e, por toda a parte, as mulheres se suicidam muitissimo menos do que os homens. Acrescente-se ainda que muitos dos suicidas que se inclúem na classe dos nacionaes sel-o-ão apenas por naturalisação, e reconhecer-se-á que os nacionaes são menos sujeitos a essas crises de desequilibrio moral do que resultam os suicidios, mesmo ahi na grande cidade kosmopolita onde tantas causas de desarranjo biologico e social se accumulam.

Dizem os escriptores que a tendencia ao suicidio presuppõe um certo grau de cultura e desenvolvimento exigindo do cerebro que tome parte principal na lucta pela existencia. Se essa asserção fosse inteiramente exacta, explicar-nos-ia perfeitamente, porque o suicidio avulta no Rio de Janeiro. Bastaria dizer-se: é a cidade mais culta e mais desenvolvida

Digitized by Google

por sua industria, commercio e população. Mas, si o suicidio é um doloroso consectario da civilisação, como a loucura, não é certo que sómente ella o condicione. Em primeiro logar, os selvagens, os homens primitivos tambem se suicidam. Nossos indios aprisionados se deixavam muitas vezes morrer até de fome, si lhes era de todo impossivel o regresso ás patrias selvas. Ha mesmo o caso celebre daquelle chefe *gamella* que, traiçoeiramente colhido com os seus, foi conduzido do Codó para a capital do Maranhão, onde vendo que maltractavam, contra o promettido, seus miseros companheiros, atirou-se de um segundo andar á rua, terminando assim a existencia vilipendiada ([1]). Em segundo logar, não é certo que os suicidios augmentem proporcionalmente com a cultura humana. Já foi mostrado que no Brazil não tem sido essa a marcha do suicidio. É fóra de duvida que temos progredido em todos os sentidos; mas não é verdade que o numero de suicidios haja augmentado proporcionalmente.

Si o homem moderno é mais propenso a matar-se e a enlouquecer, porque seu cerebro trabalha excessivamente, sobrecarrega-se e desequilibra-se, devemos levar em conta muitas outras circumstancias, muitos outros factores, sem os quaes aquelle resultado da inquietante progressão do suicidio não se daria. Onde a lucta pela vida é mais renhida e mais difficil a subsistencia, o numero dos que succumbem é forçosamente maior. E muitos desses vencidos só encontram duas sahidas: o crime ou o suicidio. É neste poncto que me parece

(1) Gonçalves Dias, *O Brazil e a Oceania*, pg. 188.

Digitized by Google

muito arguta a observação de Lacassagne: é sobretudo com os crimes contra a propriedade que o suicidio está em relação. Os que não têm energia para trabalhar e vencer, os que não têm resignação para viver obscuramente e sentem-se impulsionados para os gozos da vida, entregam-se ao crime, á embriaguez ou ao suicidio, crime e embriaguez que, muitas vezes, terminarão tambem pelo suicidio. É no meio dessa gente golpeada pela ambição doentia, seviciada pelos vicios, desidiosa e sem caracter, que se multiplicam as desavenças, domesticas porque um dos conjuges (ou ambos, por contagio), perde a noção de seus deveres e da honorabilidade que lhe cumpre manter.

Lancemos a vista para o quadro resumitivo das causas do suicidio no Rio de Janeiro, e veremos que, de facto, a mais tristemente fecunda é a loucura que produziu 183 suicidios, em 18 annos; seguem-se-lhe os desgostos domesticos, que originaram 174, e a embriaguez, que motivou 133. Pondo de parte a loucura, que é causa manifestamennte morbida, e considerando as outras duas, é fóra de duvida que as victimas do autochirismo foram colhidas entre os ebrios e os desgostosos da existencia que lhes coube no lar. Será possivel que entre estes ultimos haja algum doente desse mal dos saciados, dos desequilibrados e dos degenerados — o *tedium vitæ, a noja della vita*, acobertada aqui com os desgostos domesticos, mas certamente o grande numero é formado daquelles individuos ambiciosos e sem energia para o trabalho, pervertidos, ainda mais, pelo meio social, para quem a vida se torna um verdadeiro inferno sob o tecto conjugal. Desse mesmo grupo

Digitized by Google

sahiram aquelles ebrios que terminàram a existencia arremessando-se ao mar ou esmagando-se em quedas desastrosas de dois ou tres andares.

É certo que não havendo, entre nós, o divorcio civil sinão de pouco tempo e esse mesmo sem dissolução do vinculo matrimonial, as uniões infelizes collocavam os conjuges, muitas vezes, na dura contingencia de eliminarem-se, quando não tivessem animo para affrontar os rigores da moral social. Mas não me parece que tenha assim acontecido muitas vezes fóra do grupo a que alludo.

Em quarto logar, na ordem da fecundidade, vejo indicada como causa autochiro-genetica—as difficuldades pecuniarias, que originaram 112 suicidios, nos 19 annos examinados. Ora, num paiz em que as industrias começam ainda a ser exploradas, em que a população é dispersa, em que a vida é facil, havendo logar para todos, não se ouvindo ainda o rugir truculento da miseria que escancara as fauces nos centros populosos da Europa, é curioso que se ache tanta gente em difficuldades pecuniarias taes que outra solução se não lhes apresente a não ser o suicidio. E, si nos lembrarmos de que esses voluntarios da morte foram principalmente negociantes que não souberam pautar seus dispendios pelos ganhos regularmente auferidos, que se comprometteram em jogos, especulações ou bambochatas orgiacas como outros tantos exemplares de Jacques Rola, não teremos difficuldades em rotular este grupo com a mesma etiqueta dos antecedentes. São victimas de si mesmo e do lado mau da civilisação. Arruinam-se porque são fracos, ambiciosos e sedentos de

Digitized by Google

gozos, e porque não sabem resistir á attracção dos vicios elegantes. Vá esse contigente levado á conta da civilisação arruinada, assim como á conta da verdadeira cultura deve-se imputar a mais clara consciencia da propria miseria. Um homem culto e normalmente honesto que, num momento de allucinação, pratíca um acto desprezivel ou criminoso, quando se lhe restabelece o equilibrio da mente, e a luz da consciencia se projecta vivida sobre a negrura de seu acto, deve ter horror e asco de si mesmo. Como é irremediavel o que está feito, desfallecem-lhe as energias e, de um jacto, atira-se no abysmo da inexistencia. E assim a cultura entrou de alguma fórma para essa resultante—o suicidio; mas de um modo indirecto, como sempre.

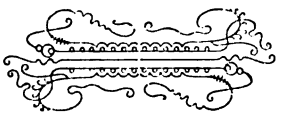
Em quinto logar vem a paixão amorosa, motivando 92 suicidios. A raça de Werther ainda não se extinguiu. Muitos dos suicidas desta categoria são almas apaixonadas e simples, inquietas e scismadoras a quem não poderiamos, com justiça, recusar nossas sympathias; porém, por uma gradação insensivel vae este grupo se aproximando dos circulos da loucura, de modo que não sabemos bem quando a transição se opera. Seja assim ou não, o certo é que pertence elle a uma classe differente das que, até agóra, temos contemplado. É pena, entretanto, que não possamos saber o sexo, a nacionalidade e a edade desses que, presos no torculo de uma paixão amorosa incuravel e de satisfação impossivel, affrontáram a morte, impavidos e talvez sorridentes, como as victimas das religiões em lucta, ás quaes o mysticismo anima, exalta e insensibilisa.

Abstrahindo das causas autochirogenas que indicam mui

Digitized by Google

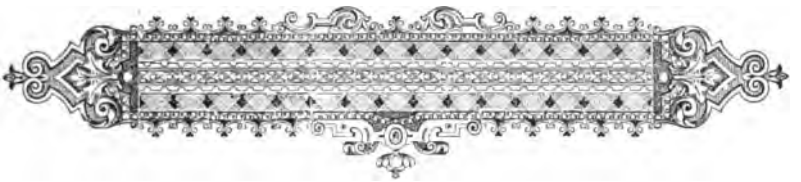
claramente a escravidão, felizmente abolida desde 1888, deparamos, em sexto logar, as enfermidades incuraveis, e, em setimo, o remorso por crimes commettidos. Estes ultimos constituem os criminosos occasionaes ou fortuitos que, arrependidos do crime a que foram irresistivelmente levados, sentem-se tão profundamente desgostosos que, não raro, acabam pelo suicidio. É sobre estes, penso eu, e sobre os amorosos de que me occupei ha pouco, que mais força tem a imitação, pois grande numero de suicidios são imitativos.

De tudo que acaba de ser dicto, se póde concluir que os suicidas são, em regra, individuos que soffrem de uma anomalia psychica, mais ou menos profunda, mais ou menos combativel, algumas vezes incuravel, inerradicavel; e que o suicidio brota, enrama e viceja numa região que toca, por um lado, o crime, por outro, a loucura, e por outro, a mediania honesta, não tendo limites precisos e nitidos que separem-na das que lhe ficam contiguas.



Digitized by Google

Digitized by Google



I

Da concepção do direito como reflectora da concepção do mundo

> Il est certain aujourd'hui, que pas une question, si minime ou si vulgaire qu'elle paraisse, ne peut être traité sans l'intelligence complète de tous les phenomènes.
>
> LERMINIER.

Em qualquer outro circulo, talvez peccasse por ociosa a discusssão da these indicada no alto desta pagina, hoje que a sciencia repete, com Thomas Buckle, que « todas as vicissitudes da raça humana, seus progressos ou sua decadencia, sua felicidade ou sua miseria, devem ser o fructo de uma dupla acção: a dos phenomenos exteriores sobre o espirito e a do espirito sobre os phenomenos » (1). Si é certo o choque de acções e reacções reciprocas entre a mentalidade e o meio kosmico, não menos real e productiva é a mutualidade de influxos entre

(1) *Hist. de la Civ. anglaise,* trad. de Baillot, Paris, 1865, pg. 27.

Digitized by Google

as idéas e sentimentos dominantes em um momento historico ou em epochas subsequentes. A vida humana, por qualquer face que a encaremos, nas concepções, na sensibilidade, nas industrias, na politica, no direito, em tudo, apresenta-se como um mechanismo gigantesco tam perfeitamente combinado que a suppressão de uma roda ou de uma valvula, n'um departamento qualquer, é consciente ou inconscientemente resentida em todos os outros. É assim que se explica a repercussão da victoria dos exercitos na productividade litteraria, na feição do caracter, nas modificações monetarias, e, n'uma só palavra, em todas as modalidades porque se externa a força activa do homem.

Todas estas considerações, porém, não procedem contra a opportunidade da these que me proponho discutir nesta occasião, porque, em nosso meio, ainda ha espiritos que ou lhe são preventivamente hostís ou ainda não se aperceberam do facto que ella indica. Desconfiança timorata ou ataraxia descuidosa.

* * *

O direito, como phenomeno, apparece na sociedade humana; o direito, como sciencia, estuda o homem em seus contractos e relações mutuas. Todas as construcções theoricas do direito sciencia têm, por *substractum*, o conceito do homem e da sociedade, assim como todas as instituições do direito real, do direito vivo, não são outra cousa mais do que consagrações de certas necessidades da vida em commum ou, melhor, da vida social, pois que, neste vortice tumultuoso da existencia,

Digitized by Google

a collectividade arrasta e absorve o individuo que esbate-se, descolora-se, confunde-se como simples nota n'uma ruidosa harmonia de orchestra.

Mas os conceitos do homem e da sociedade, o jurista os recebe já preparados e completos, das mãos do physiologista, do psychologo, do anthropologista, do historiador, do sociologo. Resta-lhe apenas a contra-prova da critica e da applicação.

Si aquelles sabios lhe demonstrarem que o homem e a sociedade são feituras sobrenaturaes, é á divindade que, logicamente, irá o jurista pedir as suas luzes, é sob sua inspiração que os legisladores dictaram as leis ao povo, será o braço divino que ferirá o culpado. Ahi estão os antigos legisladores Menés, Lycurgo, Zalmoxis, Numa, verdadeiras personificações das transacções operadas entre a religião e o direito, entre o *fas* tenebroso e mystico e o *jus* pesado e formalista. Não é com o caracter religioso, sempre apavorante, do crime (*tabú*) que os selvagens da Oceania se contêm de tocar no corpo do chefe, que a mulher não ousa roçar siquer com sua mão profana nas armas sacrosantas do guerreiro? Não é o caracter religioso do direito que faz o hebreu punir o trabalho aos sabbados com a pena de morte? O duelo, o juramento, as ordalias não serão outras tantas concretisações da intervenção celeste no julgamento dos factos criminosos?

Mas seria perfeitamente absurda uma tal intervenção, si o homem não se acreditasse uma combinação binaria da alma immaterial insufflada por Deus no grosseiro barro do

Digitized by Google

paraizo, assim como praticariam um formidavel dislate os velhos legisladores, si se acastellassem por traz das sombras olympicas para infundirem respeito a um povo de atheus, assim como permaneceria incomprehensivel o *tabú* dos selvagens si, entre elles, o medo do ignoto não tivesse ainda suscitado a crença em forças sobrenaturaes, segundo a verdade sociologica expressa na conhecida e bella phrase de Petroneo: *primus in orbe Deus fecit timor.*

Si, ao contrario, ficar fóra de qualquer duvida que o homem e a sociedade surgiram um dia, em nosso planeta, não por mercê do *fiat* creador, mas em virtude da força que vem, *ab eterno*, transformando a face do universo, n'uma ostentação pomposa de vigor, n'uma enorme paixão de gerar fórmas novas, o jurista deverá necessariamente pedir, á theoria da progenese, a verdadeira comprehensão dessa força extranha (1) que

(1) Lombroso e, depois delle, Lacassagne e Ferri emprehenderam ir buscar as raizes embryogenicas do crime nos organismos inferiores, plantas e animaes. Nessas mesmas regiões afastadas, de Martis e Rabeno foram encontrar elucidações para a economia politica e Houseau para a psychologia. Não seria, pois, fóra de proposito que, transpondo as barreiras da humanidade, fossemos estudar a embryogenia do direito a começar pelas associações dos animaes, chamados inferiores. Accresce que algumas dessas organisações associativas offerecem muitos pontos de similhança com as nossas. Quanto a um direito objectivo, é inegavel que lá o encontramos sob a fórma de costumes imperiosamente obrigatorios. Não haverá, por certo, orgams do direito com funcções especialisadas, mas inquestionavelmente estes orgams apparecem quando a occasião o exige.

A presente nota, quando foi pela primeira vez publicada no *Archivo Brazileiro* em 1887, provou algumas criticas mordazes de quem não sabia fazel-as sinão com azedume. Foi ella que provocou umas phrases asperas do auctor das *Questões Vigentes*; mas como não encerravam um argumento em contrario siquer, entendo que valem apenas por uma expressão de pasmo.

Mas o que digo eu nesta despretenciosa nota? Apenas que as sociedades animaes estão sujeitas a certas normas equivalentes ao direito. E quem leu Espinas *(Les Societés Animales)* não verá nessa affirmação uma novidade.

Retomando mais tarde a mesma these, escrevi eu na *Revista Academica do Recife*, em 1891, em additamento, que não se poderia negar a esses mesmos seres inferiores, vivendo em sociedade, a face subjectiva do direito, sinão a idéa, ao menos o sentimento juridico, pois que os vemos combater denodadamente, immolar-se mesmo, na defeza de seus nucleos associativos, de seus graneis de inverno, de suas cidadelas. Essa modalidade superior da irritabilidade, da sensibilidade hyperphica, só a conhecem o homem e esses pequenos seres intelligentes, que vivem em aggremiações sociaes como elle. (Vide o escripto, *Introducção á historia do direito*, adiante inserto.)

Digitized by Google

empolga o homem e os agrupamentos humanos, regulando sua vontade, motivando suas acções por um lado e, por outro, contendo a expansão de sua actividade irrequieta.

Isto é tam diaphano, tam lucido, que me abstenho de insistir por mais tempo, receioso de tirar, ao facto, o vigor natural com que elle se impõe. Pergunto simplesmente: porque é que o conceito do direito tem variado, desde o momento em que o homem começou á reflectir sobre isso até hoje, substituindo escholas e theorias por escholas e theorias novas, todas vivendo um dia, todas impotentes para conseguirem satisfazer-lhe as insaciaveis necessidades mentaes, essas torturas cruciantes que fazem a agonia e o deleite supremo da intelligencia? Porque é que, um dia, o direito appareceu como a vontade indiscutivel do mais forte, e, em outra epocha, apresentou-se como a vontade divina transmittida aos homens? Porque é que, depois de os juristas nos assegurarem que o direito era a vontade geral (*sponsio communis reipublicæ*), nos vieram affirmar, em nome da metaphysica, que se tinham enganado, porquanto o justo era uma entidade increada que assomava poderosa e dominadora onde quer que desabrochava uma intelligencia?

E, apezar dessas e de tantas outras interpretações secundarias do mesmo phenomeno, a sciencia actual nos declara que o direito é simplesmente uma creação humana, suscitada pelas duras contingencias da vida social, que é um dos escudos com que os individuos se defendem das investidas da natureza. É, pois, clarissimo que o conceito do direito tem variado, impellido ou arrastado pelo turbilhão das idéas sobre

Digitized by Google

a mechanica universal, pois que o universo é um só, governado pelo mesmo principio soberano.

É crivel que um S. Thomaz de Aquino ou um Bossuet acceitassem a concepção mechanica do direito tal como a formulou Jhering? Concebe-se um Hæckel acceitando a definição do direito sciencia como nol-a dão Ahrens e consocios?

* * *

O individuo que emprehende uma excursão pelos vastos dominios da sciencia juridica tem obrigação de premunir-se com certas idéas fundamentaes, que serão os seus guias atravez dessas regiões tam trilhadas e, apezar disso, ainda tam desconhecidas. Sem esse preparo prévio, arrisca-se a mostrar-se como um espirito lamentavelmente vacillante e desconjunctado, que póde ser evolucionista em sciencias naturaes, metaphysico em direito, fetichista em religião.

Entre essas idéas fundamentaes, avultam o systema geral de interpretação da natureza, o problema da posição do homem na escala animal, e as questões sobre a constituição das sociedades humanas. Antes de enfrentar com as difficuldades particulares de sua sciencia, o jurista deve ter confrontado a concepção monista do universo com a dualista, deve se ter decidido sobre a possibilidade de sondar a origem primaria das cousas, deve ter feito conhecimento com essa ousada aspiração da sciencia á reduzir todos os phenomenos, desde o esphacelamento de um astro até a inspiração do artista, o apaixonamento dos amorosos, a religião, as crenças, tudo, á modalidades do movimento.

Digitized by Google

Figurarei uma hypothese no intuito de salientar a necessidade desta iniciação. A linguistica nos diz que a palavra portugueza—*pena* conta, entre seus antepassados, o vocabulo latino *pœna* e o grego *poine*, que ao tempo de Homero e de Herodoto, significava simplesmente a compensação por uma offensa. Mas *poine*, que por sua vez, deriva de Kœena, de *Ki*, que se deve traduzir por—lançar uma coima.

O jurista, que acceitar a lei das transformações em virtude das proprias forças da materia e, para o qual, a idéa fôr um caso da evolução organica operada nos centros nervosos do cerebro, tomará o testemunho da linguagem para confirmar suas theorias sobre a historia da idéa de justiça, e dirá que tal idéa em uma epocha affastada era menos subtil e menos transcendental do que actualmente: equivalia á compensação. Esta affirmação, aliás, não lhe deverá surprehender, porque seus estudos historicos já necessariamente haviam-na revelado e já o tinham conduzido a um estadio mais longinquo, no qual melhor se accentuára a origem plebeia, a estirpe grosseira de que brotou o conceito da justiça repressiva. Assim, por sobre a lama dos paúes, desatam-se flores de colorido delicado e suave perfume.

A linguistica insiste: *Skel*, em allemão, significa matar e *skal* ser devedor; *mordrum* é homicidio e direito que se paga ao juiz; *klevessa*, em sanskrito, se traduz por peccado e sacrificio ([1]).

Mas tudo isso que importa aos que acreditam no justo

(1) Poderia prolongar estas citações, mas julgo ter dicto o sufficiente. Os que desejarem mais detalhados esclarecimentos consultem du Boys, Thonissen, Lombroso, etc.

Digitized by Google

absoluto, eterno, innato. Elles riem-se da historia, da linguistica e da anthropologia, porque as idéas archetypos não têm historia pela simplissima razão de que são perfeitamente identicas á si mesmas em seu passado, em seu presente e em seu futuro; surgiram no cerebro humano tal como são hoje e sobreviverão á catastrophe que terminará um dia a tragi-comedia terrestre.

Não ha escurecel-o; para que o direito pudesse ser normalmente concebido e regularmente estudado sem o influxo desses principios fundamentaes á que me referi, seria necessario que constituisse uma noção completamente aparte, não só independente das relações do homem com o mundo externo e com a sociedade, como independente da intelligencia humana atravez da qual ella se côa.

Assim, todas as grandes philosophias, a jonia, como a christã, a idealista, como a materialista, nunca se esqueceram de completar a sua contextura, pondo á margem qualquer noção dessas que podemos chamar dominadoras da vida mental, affectiva, economica e physica do genero humano. Uma philosophia é uma concepção do mundo, e uma theoria só poderá aspirar á este pomposo titulo, si poder explicar todos os phenomenos com o auxilio de um até dois principios superiores. Todas as concepções do mundo ou são monistas ou dualistas. Si, para cada ordem ou para cada especie de phenomeno, tivermos de recorrer a um novo principio, a uma combinação diversa, formaremos uma architectura extranha, asymetrica, incongrua e arruinada, teremos uma doutrina defectiva, manquejante, incapaz.

Digitized by Google

Mas, ainda ficariamos distanciados da verdade, si nos limitassemos a reconhecer a acção das idéas moraes sobre o direito. O espirito observador não póde deter-se ahi, como si tivesse chegado ao termo de sua peregrinação. Si alongar a vista pelo horizonte, que se aprofunda alem, verá as transmutações juridicas operadas por certas relações que, a principio, lhe pareciam incapazes de produzir esse resultado. É o lançamento de um *rail-way* sobre a planura setinosa e longa dos campos ainda incultivados, é o primeiro triturar das aguas oceanicas ou fluviaes pelas poderosas maxilas dos *steamers*, é o plantio da canna ou do café, do fumo ou do milho, on trigo ou da mandioca (1). É, n'uma palavra, todo esse tecido compacto de pensamentos, de idéas, de sentimentos, de dôres, de aspirações, de imprevistos de toda sorte, que constituem a vida humana, aliás um episodio secundario da vida superior do universo da qual reflecte as oscillações e o avanço.

Só poderão desconhecer estas verdades aquelles que se acastelam por traz de uma fórmula cabalistica e de um brocardo romano; que, além do pergaminho descorado de um palimpsesto e das inscripções dos velhos codigos, nada mais vêem. O horizonte fecha-se-lhes n'um enclausuramento de monasterio de muros altos e grossos, em cuja face negra não se rasga uma fenda por onde enfiltre o ar que vivifica os

(1) São incontestaveis as influencias das instituições economicas sobre o direito. Até o apparecimento de certas classes sociaes e attribuido a causas similhantes. A cultura do milho combinada com o commercio internacional e a descoberta da polvora são, no pensar de alguns, os factores que tornaram possivel o advento do proletarismo moderno. (T. Braga, *Philosophia positiva*).

Digitized by Google

pulmões e a luz que desata as flôres e os pensamentos bons. Ignoram si, além, o mundo se agita em convulsões tempestuosas, si o espirito soffre as angustias da impotencia ou experimenta as doudas alegrias do triumpho. Nas suas meditações, pouco fecundas, não ouvem o estrugir da lucta nem o atroar alegre das fanfarras, os ascetas.

Emile Acollas reconheceu, com toda franqueza, este lastimavel estado de espirito quando escreveu estas palavras, dirigidas á Sociedade de Anthropologia de Paris: « nós outros juristas somos escravos das tradições mais avelhantadas, das fabulas sociaes e religiosas mais grosseiras e, quando nos acontece escapar d'estas tradições avelhantadas, d'estas fabulas, nos persuadimos facilmente de que o direito é um conceito puramente arbitrario, oriundo simplesmente de nossas paixões e de nossos caprichos ».

Infelizmente, porém, o illustre professor não fez mais do que arredondar uma phrase e esqueceu-se da regeneração scientifica do direito pela applicação do methodo inductivo em todo o curso dos grossos volumes de seu *Manual de direito civil.*

Seja, porém, como fôr, é incontestavel que cinzelou uma profunda e triste verdade ([1]).

([1]) Hoje, passados oito annos, depois que foi publicado este escripto, a situação não é mais inteiramente a mesma. A renovação scientifica do direito já é uma realidade no direito criminal e vae penetrando no civil, no processual, em todos os ramos, emfim, da arvore juridica. Sobretudo as applicações da historia e da comparação já se impuzeram a todos os espiritos. E, aberta essa porta ao espirito scientifico, arrojar-se-á elle irresistivelmente por todos os angulos do edificio. É esse o espectaculo que estamos presenciando neste momento. O Brazil não faz excepção a esse movimento. Depois dos suggestivos trabalhos de Tobias Barreto, vieram os de João Vieira, Martins Junior, Sylvio Romero, Fausto Cardoso, e muitos outros, mostrando que não somos tão morosos no pensar quanto se tem affirmado.

Digitized by Google

II

Sobre a philosophia juridica

Assumptos ha que se não devem tocar sem o firme intuito de aprecial-os com a delonga e o desvelo que sua magnitude exige. Entra, com certeza, nesta classe aquelle que a inscripção deste capitulo indica. Peço, por isso, escusa para as simples notas que esbocei e se vão seguir.

Distingamos, no direito, o phenomeno social que póde ser considerado como um organismo, com a condição de não nos deixarmos arrastar illudidos pela força do termo, e a noção. O direito phenomeno, visto como póde ser equiparado a um organismo, deve ser um systema de tecidos e de orgams.

E esses tecidos são compostos de regras que, se aggregando, formam os institutos; esses orgams funccionam fazendo realisar-se o direito na vida. Estes principios suspeitados por Bentham e que foram tam magistralmente desenvolvidos por Jhering ([1]), fazem ver que não é fóra de proposito falar-se

(1) *L'ésprit du droit romain, trad. de Meulenere, 3.me ed., vol. I,* pg. *35 e seguintes.*

Digitized by Google

de uma anatomia e de uma physiologia do direito, nem tam pouco de uma psychologia, pois que o phenomeno juridico se revela em nossa consciencia, sob a triplice fórma de emoção, idéa e volição.

É a primeira distincção que se deve fazer, ao encararmos o direito, essa entre o phenomeno e a noção, entre o facto e o principio. É uma distincção elementar, mas que deve ser tida sempre em vista, para que não se dêem descaminhos em nossas observações. Nisto o direito não differe de outros phenomenos do dominio biologico e sociologico. Nas linguas, por exemplo, são perfeitamente distinctas a grammatica, a philologia e a linguistica dos phenomenos da linguagem que estudam sob várias feições.

O direito noção se nos offerece sob tres aspectos differentes. Quando consiste no conhecimento pratico das normas do direito positivo e em sua appliçação aos casos occurrentes, tem-se a arte juridica. Quando o objecto do estudo é o direito constituido examinado *sob o poncto de vista das razões especiaes que o determinaram*, da historia, da comparação, da vida economica e social, apparece a sciencia geral do direito, que póde ser, de preferencia, chamada—*jurisprudencia*, no sentido em que a comprehendera Ulpianus, — de *justi atque injusti scientia* e não de *usus fori* (1) Dentro da orbita da sciencia geral do direito, seccionam-se as sciencias particulares, que obedecem aos mesmos preceitos, mas se restringem

(1) E' uma sciencia romana por excellencia. Que seu nome indique sua procedencia e seus fastos. Regeito, por esse motivo, o nome hellenisante de *dikaiologia*.

Digitized by Google

a um campo mais limitado, e, conseguintemente, permittem mais franca applicação da analyse.

E qual é o terreno que resta para a philosophia juridica, o terceiro e ultimo estadio da evolução ascencional do pensamento juridico? Dando á sciencia geral do direito, á jurisprudencia a latitude e a elevação que lhe assignalei, não terei invadido o dominio da philosophia? Creio que não. E para determinar o objecto proprio da philosophia juridica irei marchando por tentativas atravez da concepção que della formáram alguns juristas philosophos italianos.

Começarei por Schiatarella que expoz as suas idéas contestando Meyen. A philosophia juridica, diz elle, *deve esporce la genesi e l'evoluzio ne del diritto.* É pelo methodo que a distinguimos da sciencia. Para a philosophia, o methodo é *genetico-evolutivo;* para a sciencia é *analytico-synthetico* (1).

Occorre logo interrogar: que lugar ficará para a *historia do direito?* Não se applicará mais propriamente a esta a definição dada á philosophia? Não incumbe especialmente a esta ir buscar o regimen do direito tal como se revela entre os selvagens e as civilisações prehistoricas para ascender d'ahi, comparando as diversas fórmas de manifestação juridica entre os povos, até chegar á eclosão ultima da consciencia moderna?

Parece obvio, e não se comprehende uma historia do direito por outro modo, quer ella abrace o direito em genero, quer se especialise a um instituto.

(1) *Ipresupposti del diritto scientifico,* 2.ª ed., pgs. 121 a 140.

Digitized by Google

Ao notavel escriptor italiano não escapou essa objecção, mas seu espirito lucido se annuviou nessa occasião, e não soube tirar-se da difficuldade. A unica solução seria eliminar aquelle conceito da philosophia juridica.

O objecto da historia, affirma elle, é *o studio della successione storica delle forme giuridiche (istituti) giábelle é formate.* Não sei porque a historia do direito só ha de começar depois da constituição definitiva dos institutos, quando a sua formação nos dará capitulo de alto interesse dramatico e muito instructivo para quem lhes deseja determinar a finalidade social. Além disso, poderemos esquecer que, actualmente, a paleontologia ou archeologia juridica, por outras palavras, a prehistoria do direito, é cultivada hoje com afan, sómente explicavel pelos grandes resultados que tem produzido? E será a prehistoria antes um ramo da philosophia do que um prolongamento da historia? Ninguem ousará dizel-o, acredito.

Não tenho necessidade de insistir. Está evidenciado que foi victima de uma desastrada confusão de idéas o douto professor de Palermo. A historia é um auxiliar indispensavel para a philosophia do direito, conviremos todos, é mesmo um dos esteios em que esta repousa e um luzeiro que lhe esclarecerá o kosmos juridico, mas não se identificam, constituindo uma só estas duas doutrinas.

Tambem não necessito accrescentar que, si afasto as idéas do jurista italiano, não será para adoptar as do philosopho tedesco, um hegeliano retardado que publicando, em 1884 uma obra com o pomposo titulo de *Rechtsphilosophie nach den Principien der Wissenschaftslehre*, ainda procurou demons-

Digitized by Google

trar que a *idéa de moralidade é a unidade primitiva* que vincula a familia humana; e quanto aos processos scientificos, deixou-os completamente abandonados. Nem de hegelianos nem de krausistas me preoccuparei agóra. Representam uma phase das menos fecundas no desenvolvimento do espirito humano que já passaram definitivamente, deixando poucos vestigios.

F. Puglia viu as cousas por um prisma diverso e, procurando accommodar á philosophia particular do direito o conceito positivistico da philosophia geral, definiu-a como sendo *la sienza integrante dei resultati ultimi delle singoli senze giuridche e dei principii supremi della filosophia generale.*

Não me parece, porém, ter sido mais feliz. Por grande que seja meu esforço, escapam-me sempre estes *resultados ultimos* das sciencias juridicas, aliás tam claros e salientes nas sciencias abstractas, cuja seriação fórma a herarchia do saber humano. Não é que eu os confunda com *os ultimos principios de direito*, uma encambulhada de palavras gastas, com que ainda se enfeitiça Miraglia. Não; mas é que sciencias analytico-descriptivas e de applicação, como visivelmente o são as que constituem a jurisprudencia, não se acham nas condições das sciencias abstractas, cujos principios mais elevados e geraes pódem ser assimilados e transformados pela synthese philosophica, que se ergue das segmentações do saber empirico, para nos dar uma vista de conjuncto sobre o kosmos que, só então, adquire sua bella eurythmia natural.

Por outro lado, si a philosophia geral é a synthese mais elevada do saber humano que ella *generalisa*, *unifica e com-*

Digitized by Google

pleta, de um modo abstracto e transcendental, como falar em uma sciencia que venha integrar-lhe os principios superiores? Teriamos uma abstracção quintessenciada, uma generalisação elevada á terceira dynamisação. Comprehender-se-ia um tal modo de ver em um adepto da metaphisica renascente, mas não em um neo-positivista declarado.

Dir-se-á, porém, que a philosophia geral não reaja, de alguma fórma, sobre a philosophia juridica? Absolutamente não. O estudo scientifico do direito será sempre uma contribuição para a construcção da philosophia geral baseada na synthese harmonica de todas as sciencias; e, por outro lado, constituida a philosophia geral esclarecerá orientando a philosophia juridica e facilitando a sua tarefa. Mas essa mutualidade de influições está, penso eu, muito longe do que affirma Fernando Puglia.

Entre a de Puglia e a de Schiatarella levanta-se a theoria de Cogliolo (1) para quem a philosophia do direito é «aquella disciplina chericerca le leggi piu generali e le cause piu remote degli instituti giuridici».

Acho preferivel este conceito, porque indicando o elemento historico e o abstracto da philosophia juridica, conseguiu, não obstante, assignalar-lhe uma posição independente entre a historia e a philosophia geral.

Indagando as causas mais remotas dos institutos juridicos, terá o philosopho necessidade de remontar á sociologia, á psychologia e á biologia. Mas qual o fim a que se propõe com essas investigações? Creio eu que é estabelecer uma

(1) *Filosofiá del diritto privato*. 2.ª ed., pg. 8.

Digitized by Google

concepção do direito em harmonia com a concepção do mundo. E para conseguil-o terá necessidade indeclinavel de determinar, a par da origem, a «finalidade» do direito, e, a par do modo porque o phenomeno juridico se manifesta o «meio» onde elle apparece.

Ora como esse meio é o social e essa finalidade é egualmente social, sendo o direito uma creação da sociedade, e trabalhando elle para preparar-lhe condições de vida e desenvolvimento, parece-me que, por esse lado, a definição de Cogliolo é lacunosa, apezar dos termos largos em que é exposta.

Encarando mais directamente este aspecto do assumpto, houve já quem entendesse ser a philosophia do direito a mesma sociologia. Saint-Marc, na França, Filomusi-Guelfi, na Italia, entre outros, sustentaram esta opinião.

Contrariando essa tendencia absorvente, que exagerava inconsideradamente uma observação verdadeira,—a dependencia em que está o direito da sociologia, ergueu-se o sympathico e erudito professor italiano Icilio Vanni, que tomou sobre si a tarefa de assignalar os verdadeiros limites da philosophia juridica e da sociologia ([1]).

Não é possivel que permaneçamos nesta perplexidade, em frente a opiniões divergentes que se excluem e se combatem, ao menos parcialmente. Forçoso é tentar novas investidas até que seja escalado o reducto da verdade. Não faltará quem o faça com vantagem para a doutrina. Mas me seja permittido

(1) *Il problema della filosofia del diritto*, Verrona, 1890.

Digitized by Google

tambem carregar a minha pedra, pois que o faço quasi as occultas, falando em uma lingua que ninguem conhece na Europa culta, e neste recanto de mundo que mal se sabe que existe, porque as cartas geographicas o assignalam. Falarei no deserto, o que é innocuo para todos, a não ser para mim mesmo. Em compensação, falarei mais em desafogo, certo de que serei o unico a ouvir o som de minha voz.

Diante do desvio de intelligencias bem nutridas e perspicazes, devo eu tambem me arreceiar de ser victima de uma pseudesthesia, muito commum aliás, nestas regiões, afastadas e brumosas, mal illuminadas pelos clarões crepusculares das primeiras explorações.

Realmente até bem pouco era este o paiz predilecto, não direi dos sonhos, mas das especulações vaidosas dos que julgaram ter empolgado o corpo donairoso mas impalpavel da verdade absoluta. As primeiras abordagens dos methodos scientificos são de data recente.

Não obstante consignarei aqui o meu modo de ver. Bem poderá não ser exacto, mas traduz um esforço para o reconhecimento da verdade relativa a que nos devemos resignar.

« Philosophia juridica, entendo, é a sciencia que, nos dando uma vista de conjuncto sobre as várias manifestações do phenomeno juridico, estuda as condições de seu apparecimento e evolução, e determina as relações existentes entre elle e a vida humana em sociedade.

Para nos dar essa vista de conjuncto, unificadora das variações juridicas, a philosophia do direito estuda-o como

Digitized by Google

força que opera a cohesão das molleculas sociaes e se reflecte na consciencia dos individuos, destaca, da cerrada vegetação ethico-juridica, as instituições fundamentaes e mais generalisadas, (como o Estado, a penalidade, a personalidade, a propriedade, a familia, a successão) e as considera debaixo de um poncto de vista abstracto. As condições da existencia e desenvolvimento do direito ella as reconhece applicando-lhe principios adqueridos pelas sciencias que estudam os seres vivos e especialmente pela psychologia, pela historia e pela sociologia. Depois disto não será difficil estabelecer a correlação entre as fórmas da vida do homem em sociedade e as fórmas do direito, no que nos será um guia seguro a historia illuminada pela philosophia geral.

Eis, em phrases rapidas, porém que me parecem sufficientemente claras, como entendo que deve ser, essa porção mais elevada da jurisprudencia, que denominamos philosophia juridica.

Seu apparecimento foi naturalmente posterior á constituição dos delineamentos geraes dos ramos concretos do direito. Assim como a esthetica foi creada depois das elaborações da poesia, da pintura, da architectura e da estatuaria; assim como a biologia presuppõe a botanica, a zoologia, a medicina, etc.; tambem a philosophia juridica traduz um grau superior na evolução das sciencias do direito. A ordem natural é, sem duvida, a ascensão do concreto para o abstracto, do particular para o geral.

Isto, porém, não importa affirmar que devamos ensinar a philosophia juridica sómente depois de termos iniciado o

Digitized by Google

espirito do estudante nas complicadas minudencias de todos os ramos do direito. Não, a ordem dogmatica póde, com vantagem, inverter a ordem genetica e partir deductivamente do geral para o particular, poupando aos neophytos custosas meditações e lentas peregrinações atravez da successão dos factos.

Penso deste modo.

Digitized by Google

III

Introducção á historia do direito

> As idéas rudimentares do direito são para o jurisconsulto o que as camadas primitivas da terra são para o geologo: contêm potencialmente todas as fórmas que o direito tomará mais tarde.
>
> SUMNER MAINE.

> Esta idéa da justificação da força pessoal creando e protegendo seu campo de acção por si mesma é o extremo ultimo em que póde começar a formação do direito.
>
> JHERING.

> Eu cheguei á convicção de que a unica base segura para a jurisprudencia do futuro será encontrada em uma sociologia geral apoiada exclusivamente nos dados da experiencia.
>
> HERMANN POST.

Os materiaes de que dispomos ainda são insufficientes para levantarmos do pó das tradições esquecidas ou adulteradas a evolução ascencional e curvelinea do facto juridico, com aquella impavida segurança, com a precisão scientifica do naturalista á traçar, atravez das camadas geologicas, com a ponta dos

Digitized by Google

silex e das ossadas fosseis, a obscura e lenta phylogenia, das especies animaes.

Entretanto, já temos certas posições bem determinadas que nos poderão servir de poncto de apoio nesta longuissima viagem.

Cumpre deixar ao lado o caminho largo e profusamente illuminado da historia, onde a cada momento esbarramos ora com um vulto altivo e venerando de apostolo ou de sabio, ora com um criminoso audaz e feliz cujos actos de perversidade formam lendas e opopéas; cumpre, abandonando os Estados civilisados, irmos pedir ás velhas usanças, ao formalismo obsoleto, ás crendices populares, o segredo dessas primeiras instituições juridicas que presidiram aos agrupamentos primitivos. D'ahi remontaremos pela India, Grecia e Roma, até a rubra floração dos tempos modernos.

Não ha muito escrevia eu: «Tomando por guia os vestigios dispersos e conservados pela historia, pela tradição ou pelas religiões, um espirito indagador poderia subir o longuissimo curso das affinidades juridicas até esse momento decisivo para o futuro da especie humana, em que a nobre raça aryana, compellida pela estreiteza do *habitat* e pelo grupo mongol, deslocou-se dos planatos do Thibet ou das margens do mar Aral, em direcção do Occidente e das regiões meridionaes.

«Uns trinta seculos antes de Christo, essa raça já havia descoberto o fogo, falava uma lingua harmoniosa e abundante, conhecia os metaes, fundara a familia, respeitava a autoridade

Digitized by Google

patriarchal dos chefes de tribus e possuia uns rudimentos de justiça.

« As diversas correntes migratorias, em que ella se dispersou foram levando comsigo a lingua, as idéas, os costumes e as instituições que, desde então, começáram a trilhar caminhos divergentes, sem comtudo eliminarem totalmente certos indicios da communidade originaria.

« Este gigantesco trabalho de reconstrucção do pensamento e das fórmas juridicas, a sciencia ha de executal-o, como já levantou, tão affoita quanto brilhantemente, a arvore genealogica das linguas. Então, acima de toda duvida ficarão provadas a natureza organica do direito e sua origem polyphyletica; serão indicados seus crusamentos, seus casos de hereditariedade, atavismo e sobrevivencia, em certas regiões do globo; n'uma palavra, toda a sua evolução phylogenetica e ontongenetica » (1).

É a execução desse programma que agóra emprehendo (2).

Certamente a tarefa é por demais pesada e difficil para que a possa levar a fim, com a largueza e exatidão de detalhes que seriam para desejar.

Só ambiciono esboçar o assumpto. Si o conseguir, ficarei plenamente satisfeito.

Mas este programma necessita ainda ser completado.

(1) *Estudo de Direito e Economia Politica*, Recife, 1886, pgs. 219 e 220.
Que eu saiba, foi o Dr. Tobias Barreto quem primeiro observou que o direito, como facto historico, devia offerecer esta duplicidade de aspecto em sua evolução.

(2) A empreza, aliás, não foi levada ao cabo, outras preoccupações solicitaram meu pensamento. Em todo o caso, com este foram escriptos muitos outros fragmentos dos quaes publiquei alguns na *Revista do Norte* e na *Revista Academica*. O que agóra o leitor passa pelos olhos é o plano da obra que projectei mas não conclui.

Digitized by Google

As instituições juridico-sociaes dos povos aryanos attestam um periodo de civilisação já adiantado. Só o estudo das populações selvagens e dos mais antigos precursores do homem civilisado poderá preencher o quadro.

Esse primeiro estadio representa o elemento homogeneo e confuso, a cepa vetusta e bronca de onde filharam os bacelos que vão formar novas familias, succedidas por outras mais novas, diffundidas e multiplicadas segundo o preceito biblico. Sua ausencia produziria o effeito de uma horrenda mutilação. Figurae uma estatua sem pés, um monumento sem alicerce.

O homem, antes de ser basco, semita, hottentote ou cafre, teve necessariamente de ser o homem, o *homo primigenius*, o animal distincto dos simios pela estação vertical e pela articulação da palavra, o typo do genero á que pertencemos todos, qualquer que seja o colorido de nossa cutis, a conformação e espessura do nosso craneo, o aspecto morphologico do nosso systema piloso. Estudando um fructo da civilisação humana é dever procurar-lhe as primeiras manifestações até ás eras recuadas em que a lei do polymorphismo não veio ainda differenciar os homens em muitas especies, sub-especies, raças e sub-raças, si é que o genero humano provém de um só typo ancestral e não de muitos, como é talvez mais provavel.

Mas, seja um ou sejam muitos os progenitores do homem, o problema é sempre o mesmo para este estudo que, se afigurando adminicular, é a base das construcções posteriores.

Depois do homem primitivo, deparamos com as especies

Digitized by Google

superiores do quadro taxinomico de Fr. Muller e Hæckel ou com as grandes raças da classificação proposta por Marcelli ([1]).

Deixando seguir o curso de suas evoluções divergentes onze das raças humanas, acompanharei o rastilho deixado pela duodecima. Não me occuparei, de um modo directo, pelo menos, com os papuas, hottentotes, negros, cafres, australianos, arcticos, mongóes, americanos, dravidianos e rubianos. É a grande raça que espalhou os trophéos de sua victoria e os monumentos de sua civilisação pelas margens recortadas do Mediterraneo, que mais particularmente solicitará minha attenção e ainda será preciso destacar da raça mediterranea o grupo dos indo-europeus ou aryanos. Assim chegaremos a esta victoriosa cultura occidental que tanto nos distancia dos agrupamentos tardigrados, que formam a juncta de couce da humanidade.

* * *

Aqui surge uma grave questão. É a theoria do monophyletismo ou do polyphyletismo applicada á genealogia do direito humano.

(1) Hæckel, *Hist. de la Creation*, trad. par Ch. Letourneau, Paris, 1874, vingt-troisieme leçon. N. Marselli. *Le grandi razze dell'umanitá*, Torino e Roma, 1880, parte seconda. Marselli firma-se na linguagem; Hæckel começa por apoiar-se nos cabellos e distingue 12 especies humanas, depois toma por guia a linguistica e distingue as divisões destas especies em raças.

E' ainda uma questão das que se chamam abertas, esta da taximonia das raças humanas.

Hovelacque, em seu instructivo livrinho, *Les races humaines*, descobre o lado fraco das diversas classificações e estabelece, com todo criterio, que: «o mais simples, o melhor, é tomar por base, pesando-os bem, os differentes elementos de classificação», mas si foi feliz nas observações criticas, não me parece tel-o sido na tarefa mais difficil da reconstrucção desse poncto de debate. Le Bon (*Civilisations del Inde*), por sua vez, lembra outros elementos para a classificação das raças que elle julga superiores aos caracteres anatomicos e á lingua: são os caracteres moraes. «Elles são a expressão da constituição mental de um povo, constituição dependente da estructura anatomica especial do cerebro, muito delicada para ser hoje apreciada por nossos instrumentos».

O que é certo, a meu ver, é que todos esses complicados elementos, devem ser considerados n'uma classificação de raças.

Digitized by Google

Friedrich Muller e os linguistas de maior auctoridade actual opinam que os grupos linguisticos tiveram cada um sua origem espontanea, independente, isolada.

É um poncto assentado. E, tomando a linguagem por guia na classificação das especies humanas, grande numero de anthropologistas concluiram egualmente pela multiplicidade na origem dellas.

Parece-me tambem inconcusso que a idéa polyphyletica é a unica applicavel ao direito. E não sómente por ser isso uma consequencia necessaria da pluralidade de origem no genero humano e nas linguas por elle faladas. Além disso, e principalmente, porque é um phenomeno que, embóra tenha, e effectivamente eu creio que tem, precursores mesmo fóra da familia hominal, é, em sua essencia, um producto da associação e da cultura do animal perfectivel por excellencia.

Lombroso, Lacassagne e Ferri emprehenderam ir buscar as raizes embryogenicas do crime nos organismos inferiores, plantas e animaes. Nessas mesmas regiões afastadas, de Martiis e Rabeno foram encontrar elucidações para a economia politica e Houseau para a pychologia.

Os bons resultados mostram que bem acertada foi a idéa dessa remota excursão.

Não seria, pois, fóra de proposito que, transpondo as barreiras da humanidade, fossemos estudar a embryogenia do direito, a começar pelas associações dos animaes considerados inferiores, mas sómente debaixo do poncto de vista humano, segundo a observação de Theodore Vechniakoff. Accresce que algumas dessas organisações associativas offe-

Digitized by Google

recem muitos ponctos de similhança com as nossas. Póde-se mesmo dizer que existe ahi um phenomeno correspondente ao direito objectivo, sob a fórma de costumes imperiosamente obrigatorios. E tambem não lhes poderemos negar a face subjectiva do direito, si não a idéa, ao menos o sentimento juridico, vendo esses animaes combatendo denodadamente, immolando-se pela defeza de seus nucleos associativos, de seus graneis de inverno, de suas cidadelas.

Essa modalidade superior da irritabilidade, da sensibilidade hyperphysica só a conhecem o homem e esses pequenos seres intelligentes, que vivem por aggremiações sociaes como elle. É verdade que o homem sente as offensas ao seu direito, ao direito de outrem e ao direito geral, e os animaes inferiores parece que são apenas impellidos pelo instincto de defeza social e individual. Falta-lhes muitissimo para prehencherem a noção do facto juridico. Tambem o grito não é a palavra, mas, sem duvida, é o poncto inicial de uma serie de lentissimas transformações que fizeram destacar, da escalas dos sons, o som articulado, o phonema. E assim como não podemos concluir pelo monophyletismo linguistico constatando que a linguagem humana começou por ser o grito rouquenho e guttural do selvicola, e que é uma simples metabole do uivar do lobo e do ladrar do cão, tambem não devemos estadear monophyletismo juridico pela pobrissima razão de que tambem as vespas e as termitas conformam sua conducta pelas injuncções que as necessidades da vida em commum impõem de modo irresistivel.

Accresce que o direito humano não póde ser absoluta-

Digitized by Google

mente um simples desdobramento progressivo, sem solução de continuidade, ininterrupto de quaesquer normas sociaes inferiores, que são consequencias innilludiveis, fatalisações do associonismo, onde quer que elle surja. O direito humano tem um caracter proprio indubitavelmente; o que se affirma é que equivale e corresponde ás instituições que encontramos em estadios menos elevados da evolução do ser, como diria um pantheista darwinisante. Foi lá que se debuxáram os primeiros esboços do direito, como é lá que em peregrinação descencional iremos deparar com as radiculas de quasi todas as artes e, o que é mais, de quasi todos os sentimentos humanos. As artes de formar e dirigir os exercitos nas batalhas, de construir cidades, de cultivar as plantas uteis, serão invenções exclusivas da intelligencia humana? Sel-o-ão egualmente a domesticação dos animaes, as distincções de classes sociaes, a escravisação dos inimigos? Esse delicado phenomeno physiopsychico, que faz á noite nos floridos balcões desmaiarem as Julietas, que suggere os doudos heroismos das almas apaixonadas, é a manifestação, em outra esphera, do mesmo principio que desata as flores no prado, para o hymineu das plantas e que aguça nos animaes as rudezas do appetite sexual.

Já foi dicto, com muitissima propriedade, que o amor maternal não deixava de ser um nobre sentimento porque uma cadella o possue.

É ainda o prejuiso anthropocentrico em suas ultimas pequices que cerra os sobrolhos, n'uma colera inutil, ao ver essa aproximação dos phenomenos sociaes humanos com os phenomenos sociaes de outro qualquer genero. É preciso com-

Digitized by Google

prehender o direito, não como um facto do homem, porém sim como um facto social, o facto que torna possivel a co-existencia humana.

Os direitos não são aureolas illuminando os individuos para regalo proprio.

Creou-os a collectividade para assegurar suas condições da vida e desenvolvimento. Tanto isto é certo que a grande massa dos direitos, antes de serem individuaes, foram communs, isto é, da associação. Ora, si a sociedade não é um privilegio do homem, que admira si em alguma outra descobrimos algo de similhante ao nosso direito?

Em apoio ao que deixo affirmado posso ainda lembrar estas sensatas palavras de Schiattarella: «Os que fazem sciencia, não astrologando em seus gabinetes, mas estudando e meditando o livro da vida, puzeram fóra de qualquer duvida que a maior parte das especies animaes possue quasi todos os nossos sentimentos moraes; affeição da prole, o amor filial, a fidelidade conjugal, o amor do elogio, a generosidade, o sentimento do dever, o sacrificio em prol da communidade, etc.; e, do mesmo modo, possuem os sentimentos que costumamos chamar immoraes: o odio, o orgulho, o resentimento, o desprezo, etc. (*Ipresupposti die diriitto scientifico*, 2.ª ed., pg. 31).

Não menos decisivas são as affirmações seguintes do grande sociologo inglez: «As formigas consideram como uma propriedade collectiva as galerias que constroem, os adytos pelos quaes nellas se penetra e os objectos que alli depositam. Certos animaes carnivoros têm os seus territorios de caça que defendem *unguibus et rostro* contra a invasão de

Digitized by Google

novos concorrentes. Os nossos cães domesticos possuem, em grau elevado, este sentimento e o manifestam de cem maneiras». (Spencer, *Principes de sociologie*, vol. III).

Não quiz propositalmente pedir, a esta justificação, os argumentos colhidos pelos sabios na observação da vida e costumes dos animaes inferiores. Não posso, porém, resistir ao desejo de lembrar os factos seguintes, que me parccem decisivos. Lacassagne nos fala de uns elephantes que são repellidos do grupo dos seus parceiros como nós afastamos do corpo social os malfeitores. Forel, o grande entomologista, narra-nos casos de verdadeiras rebelliões das formigas fuscas, escravas das amazonas, e da execução consequente das rebeldes, cujas cabeças são esmagadas entre as mandibulas serrilhadas das vencedoras, que as apertam como tenazes de ferro! Finalmente, Lombroso cita-nos casos de animaes criminosos natos com anomalias do craneo, assassinos por antipathia, por excesso de raiva, por paixão, por amor, e, o que é mais, nos informa de casos de associação de malfeitores entre os animaes. E não falo agóra das cegonhas ciumentas que, movidas por esse impulso a que nós damos o nome de sentimento de honra, massacravam inexoravelmente as femeas culpadas, segundo diz-nos Houseau.

Nada disso é o direito nem óffensa ao direito como o conhecemos sob a fórma exclusivamente humana, porém, alguma cousa que se lhe assimilha, que é seu equivalente n'uma ordem inferior e só uma forte preoccupação de nossas prerogativas realengas o poderá desconhecer.

Mas nada disso impede que o direito humano apresente

Digitized by Google

um caracter proprio, que lhe dê um aspecto novo e o constitua um producto superior da evolução dos povos, pois que o homem é sem contestação, o animal que mais longe levou a organisação social. É forçoso insistir e turrar sobre esta idéa, polindo-a, clarificando-a, para que a incompetencia não a possa perverter, nem a possa achincalhar a risota. É forçoso insistir e repisar, para que a malignidade não deturpe estas idéas, aliás simplissimas, e que não encerram em si nenhuma heresia contra os postulados da sciencia moderna ([1]).

Em conclusão, o direito, por isso mesmo que é um producto das necessidades sociaes, reflecte, em sua origem, sua organisação e sua vida, as divergencias que distanciam entre si, os diversos nucleos associativos que o crearam uma vez que estas divergencias não sejam puramente superficiaes e secundarias. Assim, até as diversas raças ou subraças humanas que têm uma feição cultural differente, nos costumes, nas artes, nas industrias, nos conhecimentos scientificos, possuem direitos tambem dissimilhantes. Si a civilisação humana é polymorpha, o direito que a reflecte e a estimula deve ser necessariamente polymorpho.

Afastadas assim estas difficuldades que não passam de futilissimas nugações da chicana philosophante, e lançados os primeiros fundamentos desta construcção, é tempo de enfrentar embaraços mais serios.

(1) Em Spencer, *La Justice*, 1893, vejo ampla e vigorosamente confirmadas as idéas, que aqui expunha eu a medo. Vide tambem João Freitas, *Esconços*, cap. I.

Digitized by Google

* * *

(1) Todos os phenomenos da natureza fórmam a elação intermina de uma cadeia, e se pódem reduzir a modalidades do movimento, das energias da materia em acção.

Considerada debaixo d'este poncto de vista, a sociedade se revela como um phenomeno natural, nascido das condições mesmas da evolução.

Uma vez formada a sociedade, trava-se dentro de seu seio um duplo combate. Externamente a sociedade tem de defender, palmo á palmo, o sólo em que pousa, momento por momento, o escoar de sua existencia. Internamente os individuos têm de luctar cada um contra cada um e contra todos; mas como a divisão dos officios estractifica a sociedade em diversas classes, é finalmente, entre estas que a lucta mais ordinariamente se empenha.

Da victoria ou do equilibrio das forças sociaes combatentes surge o direito como a resultante das solicitações divergentes.

O equilibrio dos interesses antinomicos é necessariamente instavel. Quando a situação das classes muda, por acrescimo ou diminuição de energia, renova-se o combate.

É, pois, a lucta o factor principal do direito. Ella o creou, e ella o mantêm. O resultado da lucta ha de ser necessariamente conforme aos interesses da sociedade, porque, se

(1) Algumas das considerações que se vão seguir, neste paragrapho, não passam de condensação muito rapida do que escrevi noutro livro, *(Estudos de Direito e economia politica,* pgs. 118 a 138), e aqui incluidas para encaminhamento de idéas.

Digitized by Google

formando ella em virtude da colligação de diversas parcialidades que visam a consecução de um fim commum, si entre estas parcialidades surgem conflictos, é natural que tenha auxilio da maioria aquella cujo interesse coincidir com a utilidade geral ([1]).

Este apoio vem decidir a sorte do combate; e, assim, vae a sociedade, pouco a pouco, harmonisando os interesses desencontrados, equilibrando as forças antagonicas, submettendo as divergencias particulares a uma direcção synergica, sanccionando o resultado da pugna pela fixação do direito.

Para a satisfação deste mister a sociedade vae gradualmente organisando as suas forças coactivas, que um dia se transformam na instituição do Estado, cuja funcção precipua consiste em cobrir os interesses com o amicto santo do direito, após havel-os assegurado e protegido.

Quando as sociedades se organisam em Estados, suas forças coactivas se acham concentradas em certos ponctos d'onde, nas occasiões proprias, se fazem sentir prompta e efficazmente. É o poder publico considerado em seu conjuncto.

Mas o poder publico tem necessariamente limites que o circumscrevem á seu campo de acção, deve ter principios que o guiem, regras que pautem e determinem suas funcções.

Estes principios, estas regras, são o mesmo direito, cujo nascimento elle presidiu e assegurou; o que importa dizer: são os — interesses geraes dominantes.

(1) Cf. R. von Jhering-Der Zwech im Recht, I, 2 Auf., Leipzig, 1884, pgs. 291 a 298.

Digitized by Google

São estes os principaes, porém, não os unicos factores do direito.

O meio kosmico e social, as tradições nacionaes, a variação das necessidades, produzindo o progresso das artes, das sciencias e das industrias, são para o direito, como para as linguas, uma causa permanente e vigorosa de variações e selecções. A estes devemos accrescentar outros factores, como as conquistas, o contacto com os povos cultos, as relações commerciaes, os phenomenos economicos, o modo porque são comprehendidos os nexos causaes que vinculam as cousas entre si, os prejuizos, as crenças religiosas, os methodos logicos, os jurisconsultos, os professores e até a imitação.

Para firmar melhor as idéas cumpre definir o que seja direito.

Acceitarei a concepção formulada por Jhering, que satisfaz á todas as exigencias scientificas. « O direito, diz elle, é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico ». *Recht ist der Inbegriff der mittelst æusseren Zwanges durch die Statsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinn des Wortes* (1).

Esta definição tem o alto merito de não desprender-se, de não separar-se do grande drama da vida em acção, de indicar a funcção especial e a finalidade do direito no organismo social.

Considerada anatomicamente, a estructura do direito é um

(1) Jhering, Ob. cit., pg. 511.

Digitized by Google

aggregado de institutos que, por sua vez, são aggregados systematicos de normas.

Parece que o primeiro momento da formação do direito em seu inicio devera ser a norma, isto é, uma regra pela qual os homens deviam pautar seus actos na convivencia mundana.

Effectivamente assim é, segundo a nossa logica juridica actual; mas a historia natural do direito nos revela que a fixação da norma foi precedida não só por uma serie de phenomenos embryogenicos em que a força individual desempenhava a funcção de *nisus formativus*, como pelas sentenças dos juizes patriarchaes, dos tribunaes domesticos, dos chefes guerreiros.

O primeiro destes periodos é o menos disciplinado, e os phenomenos de feição juridica por elle produzidos são ainda muito indecisos; mas, ainda assim, bastante vigorosos para fundarem o direito e para deixarem nelle impressos os seus traços indeleveis.

O periodo das sentenças, já mais disciplinado, foi posto em evidencia pelos trabalhos de S. Maine.

A tradição romana recorda que, nos tempos originarios, tudo era decidido pelo *judicium regis*, e nos livros de Homero não se encontra a palavra *nomos* (lei), « mas o direito é indicado pela palavra *Themistes*, ordem ou sentença, e pela palavra *themis*, costumes, e Maine affirma que os *themistis* eram, em Homero, juizos inspirados por motivos pessoaes e não por um costume precedente ». Estas sentenças, generalisando-se, foram constituindo o costume juridico.

Comprehende-se perfeitamente que estes tres momentos successivos não se substituiram de um modo completo desde

Digitized by Google

logo. É antes acreditavel que por longo tempo subsistissem simultaneamente, mas que a tendencia disciplinadora, a ordem que dirige a evolução do kosmos, fosse impellindo a transformação das forças indisciplinadas e collidentes do primeiro periodo nas regulamentações dos periodos seguintes.

* * *

Creado o costume juridico, não se destacou, de chofre, o direito, da massa geral homogenea das normas sociaes, e nós encontramol-o, a esse tempo, quasi sempre confundido com preceitos religiosos e outros, mas começou, pouco a pouco, a integrar-se a parte, a constituir um mundo distincto, o que lhe foi mais facil de conseguir quando de costumeiro passou á etapa superior da legislação escripta.

Pelo que acabo de affirmar se reconhecerá que não podemos, sem uma certa reserva, nos conformar com os termos absolutos da doutrina pregada por Hermann Post, na parte em que ensina que « os ultimos fundamentos do costume e do direito são os mesmos » sendo o direito « simplesmente uma ramificação do costume ».

«É com a evolução gradual do estado, accrescenta o jurista philosopho, que o direito começa a separar-se mais accentuadamente do costume » (1).

Entendo que ha costumes juridicos e costumes não juridicos.

(1) Hermann Post, *Die Grundlagen des Rechts*, Oldenburg, 1884, pg. 18. Este ponto é fundamental na obra de H. Post, que nelle insiste por muitas vezes. A' pg. 81, por exemplo, affirma que nos estadios primitivos da historia, direito e costume não se distinguem.

Digitized by Google

Os primeiros se originam, geralmente, pela fórma que ficou indicada, isto é, pela generalisação das sentenças patriarchaes que se fundam nos interesses e na opinião dominante na sociedade primitiva, interesses e opiniões que se mantêm e preponderam desenvolvendo maior grau de energia do que seus contrarios e por estarem de accôrdo com as necessidades geraes. Quanto aos costumes não juridicos, se pertencerem a moral, poderão ser auxiliares e supplementares ou mesmo creadores do direito, si forem de outra categoria, serão indifferentes ao direito.

Não obstante esta ligeira divergencia em que me colloco em relação ao illustre pesquisador tedesco, reconheço que sua theoria sobre *fundamentos do direito* encerra muitos principios verdadeiros.

Assim, pensa elle, com bons fundamentos e de harmonia com os dados da sociologia moderna, que o direito « tem sua base na estructura morphologica dos aggregados sociaes e nas relações de expansão em que se acham os homens, uns para com os outros, e os aggregados sociaes inferiores, para os que estão mais altamente collocados ». E desse modo de ver, tira uma definição acceitavel do phenomeno juridico que comprehende « como o modo de ser (*die Ordnung*) de um circulo de organisação social por meio do qual se conservam em equilibrio os individuos e os aggregados sociaes em que os mesmos individuos se reunem » ([2]).

Ainda acredita elle que o direito não nos apparece sómente como phenomeno social, mas tambem como phenomeno psychico,

(2) Hermann Post, Op. cit., pg. 19.

Digitized by Google

sendo cada homem dotado de uma consciencia juridica que o impulsiona para a conformação de seus actos com a lei e que tende continuamente a alargar a esphera do direito vigente. O complexo harmonico de todas as consciencias juridicas individuaes, constitue um reflector da intuição juridica de cada epocha e ao mesmo tempo um factor poderoso do desenvolvimento juridico, pois que o direito, considerado sob este poncto de vista interno, se mostra como uma exigencia da vida psychica geral de um circulo de organisação social.

Esta consciencia não é um outro nome da ideia innata do justo. Ella se fórma lentamente com o desenvolvimento de cada individuo e de cada grupo associativo. Desde os primeiros annos de sua existencia que o homem se acha sob a disciplina do governo domestico, depois que attinge uma edade mais adiantada, entra na vida social sob a disciplina das leis positivas, dos costumes e de todas as normas reguladoras da conducta humana. Assim se fórma em cada individuo uma adaptação instinctiva ao viver em commum; é a esta adaptação que Post dá o nome de consciencia juridica.

Estas observações são exactas e muito instructivas para a verdadeira comprehensão do direito considerado em seu aspecto social e em seu aspecto psychico de idéa e sentimento. Nós havemos de voltar sobre este assumpto quando falarmos do senso moral ou juridico que é essa mesma acquisição ou adaptação, de que nos fala H. Post, mas que elle estudou de um modo captivante e original.

Digitized by Google

* * *

Nas paginas deste livro o leitor ha de ter occasião de ver o surgimento das leis desde os seus primeiros especimens ([1]). Entretanto me parece conveniente esboçar aqui, em traços ligeiros, uma generalisação historica do apparecimento e evolução das primeiras regras juridicas. Quaes as primeiras leis que o costume originou ou que os legisladores promulgaram, as politico-sociaes ou as civis e individuaes?

Parece incontestavel que as injuncções do direito privado vieram a tona muito antes de suas congeneres politicas, porque as leis de organisação social suppõem um Estado constituido e já mais ou menos consciente de suas funcções; porque as relações individuaes são as que se fazem sentir mais cedo, creando os elos que vão constituir a communidade, o *clan*, a nação; e porque ao menos no direito aryano, mesmo quando os povos ainda viviam em aggremiações meramente familiares, já se proferiam sentenças em tribunaes, já o costume se impunha imperioso. Sómente um ramo do que actualmente constitue direito publico—o criminal, é contemporaneo dessas primeiras leis privadas, com as quaes, aliás, andava em completa confusão. Mas é bem claro que esses direitos privados visavam mais directamente aggremiações do que individuos.

Por essas considerações e pelos motivos que esponctarão

(1) Lembro que este escripto é a *introducção* de um livro do qual já publiquei alguns capitulos destacados na *Revista Academica* da Faculdade de Direito do Recife, mas de cuja edição integral não cogito mais.

Digitized by Google

naturalmente na parte especial da historia juridica, acho que tinha razão o benemerito Goguet em dizer que os regulamentos relativos aos bens particulares, as leis penaes, as formalidades do casamento e o estabelecimento de um culto publico, foram tanto quanto podemos conjecturar, os primeiros objectos de que se occuparam os legisladores » (1)

A esta asserção de Goguet devemos, entretanto, fazer uma restricção quanto ás leis de culto publico que suppõem uma igreja constituida em sociedade independente do Estado. O que se deve dizer é que as imposições religiosas andavam immiscuidas com todas as normas de conducta.

O chefe de familia, entre os aryas, é o sacrificador religioso e o juiz. E assim por toda parte.

O direito de propriedade immovel, que começou por ser a posse temporaria do sólo por parte da tribu, emquanto havia o que extrahir delle ou emquanto era possivel defendel-o dos ataques do inimigo, se foi perpetuando com a introducção da agricultura, até especialisar-se para cada familia e depois para cada individuo. A propriedade movel se definiu mais cedo, mas em contrario, era mais sugeita a ser espoliada.

A partilha das terras, a que deu logar a cultura do sólo, foi da maxima importancia para a evolução do direito. Macrobio julgava de valor social tão grande esse facto que a elle attribuia o nascimento do direito, da jurisprudencia:—

(1) A Yves Goguet, *De l'origine des lois, des artes et des sciences, 6 édition, Paris, 1820, vol. 1, pg. 34.*

Digitized by Google

ita que ex agrorum divisione inventa sunt jura. E o citado Goguet diz que, si percorrermos os annaes de todos os povos civilisados, veremos as leis civis nascerem ao mesmo tempo que a agricultura. O que é incontestavel é que essa industria, sobre a qual ainda se apoiam as sociedades modernas, foi a causa originaria de muitos eventos que transformaram completamente a engrenagem dos corpos sociaes.

As leis reguladoras das affeições sexuaes e das relações de familia devem ser consideradas tambem como fundamentaes, pela acção que exerceram sobre o individuo e sobre a sociedade. Muito cedo os povos se lembraram de regular essas relações, começando por submetter a união do homem com a mulher á certas ceremonias e solemnidades. Depois tratou-se de prover ao sustento e educação da prole, de determinar os graus de parentesco, de firmar os direitos e deveres dos esposos, emfim, de organisar juridicamente os laços que prendem entre si os membros de uma familia.

Um outro ramo do direito que vai fincar suas raizes nos tempos mais remotos é, como já ficou dicto, o direito criminal que, como direito tutelar e sanccionador dos mais, apparece com as primeiras normas, obrigatorias, quer religiosas quer profanas, embóra fosse puramente completamentar, então, do direito civil, com o qual andava ainda ligado. Sua primeira manifestação disciplinada é o talião, pois que a vingança desordenada, tumultuosa, que tinha por unica medida a irascibilidade do offendido, é apenas o phenomeno psychico que a sociedade amoldou e dirigiu para constituir a justiça penal.

Muitos povos selvagens applicam a chamada lei de *Lynch*

Digitized by Google

que os hebreus observavam assim como todos os povos no estado de civilisação em que elles se achavam.

Não tentarei uma prova detalhada do que acabo de affirmar. Lembrarei apenas que o talião foi um principio ainda seguido pelos romanos ao tempo da lei das XII taboas, como se collige do § 7.°, tit. 4.°, das Institutas Justinianeas e como o diz claramente o celebre fragmento daquelle velho codigo: *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.*

E mais que os versiculos 19 e 20 do Levitico, cap. XXIV, constatam a existencia do mesmo principio entre os hebreus; «O que ferir a qualquer de seus compatriotas, assim como fez, assim se lhe fará: quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente. Qual fôr o mal que tiver feito, tal será constrangido a soffrer».

Em grau superior de civilisação, na Grecia de Homero, na Germania de Tacito, a vingança e o talião são substituidos por uma composição ou indemnisação. Em Homero lemos estas palavras de Ajax, que são muito significativas:

«Recebe-se a composição pelo assassinato de um irmão ou de um filho; o assassino continúa entre os seus e o offendido indemnisado se apasigua e renuncia a seu resentimento». A palavra empregada n'esta passagem da grandiosa collecção das rapsodias hellenicas, é *poiné* que em Homero e Herodoto significa a satisfação por um delicto. Tacito encontrou o mesmo costume entre os germanos. *Luitur homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipit que satisfactionem universa domus*, diz elle em sua Germania. Em Gregoire de Tour, certo individuo atreve-se a dizer a outro: Tu me

Digitized by Google

deves dar graças a Deus porque eu te matei os parentes; porquanto, por meio da composição que recebeste, o ouro e a prata abundam em tua casa» (1). O mesmo facto se observa nos tempos primitivos de Roma, como o demonstrou Jhering, e consta da lei das XII taboas.

Este periodo das instituições penaes, que é o periodo familiar, foi, com o andar dos annos, substituido pela administração da justiça por parte do Estado, entrando, a principio, a religião, o *fas*, com a sua acção concurrentemente com o Estado, depois deixando ao crime sómente o seu caracter secular de offensa ao direito. Perdeu a justiça o seu caracter primitivo de justiça privada, para tornar-se a manifestação coercitiva da auctoridade publica, legalmente constituida. No periodo primario ella deveu sua existencia á energia individual do offendido depois, porém, de consolidada, poude deixar de lado, por desnecessaria, essa energia, porque o Estado substituira o individuo, na comminação da pena.

Mas, nos casos de necessidade e legitima defeza, vemos resurgir a mesma situação juridica dos tempos originarios.

Creado o direito, começou elle a reagir sobre a sociedade, tornando-se um dos principaes factores de sua evolução moral, corrigindo, transformando, adaptando o homem ao meio social, creando o chamado senso moral. É este um dos resultados mais importantes da acção das normas juridicas sobre o homem. Effectivamente a reproducção ininterrupta e prolongada das mesmas ordens e das mesmas prohibições affeiçôam o caracter

(1) *Histoire, apud* Littré, *La science au point de vue philosophique*, pg. 886.

Digitized by Google

humano, de modo a repugnar certas acções e a ser espontaneamente levado á pratica de certas outras, pois que a hereditariedade, como elemento conservador da evolução, transmitte, de geração a geração, os habitos, os costumes, as idéas adquiridas.

D'ahi o alto valor educacional do direito, que só póde ser bem aquilatado por quem percorrer o seu longuissimo curso através dos eventos que ora abrilhantam ora obscurecem a historia da conquista do planeta telurico pelos descendentes d'essa grosseira raça que talhou os silex de Thenay.

O senso moral e seu congenere o senso juridico se avigora de mais em mais á proporção que a sociedade se vae culturando, de modo a transformar a psychologia humana, de accôrdo com as condições da vida social, pela creação de inclinações e impulsos desinteressados ou guiados por um interesse de ordem superior. Esta adaptação psychica oriunda das continuas modificações que ao homem impõem as disciplinas juridicas, dá logar a que se acredite em uma idéa innata ou, si preferirem, absoluta do direito, quando, na realidade, não ha mais do que uma acquisição transmittida pela herança, um habito tendendo a fazer-se instincto, um sentimento que a vida social gerou e desenvolve no individuo. Tal sentimento é sufficientemente vigoroso, na actualidade, para nos obrigar a propendermos para o lado do que é justo, mesmo a despeito das solicitações contrarias de outras forças psychicas mais individualistas. É ainda elle que se nos apresenta sob a fórma do principio de equidade, nessas occasiões em que a consciencia de cada um ou de todos, por estar em uma phase evolucional

Digitized by Google

superior a lei, protesta contra a estreiteza de seu dispositivo e procura ampliar-lhe o alcance ou se rebela com impetos de indignação si é impraticavel a dilatação exigida.

Se tem longamente dissertado sobre a equidade, dando afinal a um phenomeno psychico dos mais elementares, um torvo aspecto de mysterio impenetravel. Parece-me, porém, que a questão se resolve a um modo de agir do sentimento moral ou juridico, ou da consciencia juridica, como quer Hermann Post, que esclarecido pelas operações fundamentaes da intelligencia (a percepção da differença e da similhança) estabelece a equação moral entre dous ou mais factos, um comprehendido na lei e os outros não. Razão, pois, tinha Littré quando affirmava que o juizo primitivo de egualdade A=B se encontra no fundo de nosso conceito de equidade.

* * *

O direito, nos primeiros momentos de sua evolução e mesmo, uma vez por outra, em periodos ulteriores, foi secundado pela acção poderosa do elemento religioso. O *fas* trazia os seus mysterios, as suas maldições, para cercar de maior prestigio moral os edictos do *jus*.

É um facto incontestavel que o espirito de religiosidade foi um poderoso agente da evolução juridica. Sua acção foi dupla. Por um lado a religião, impondo-se como condição vital á sociedade e ao individuo, exigiu prerogativas e garantias especiaes para seus representantes, para seu culto,

Digitized by Google

para todas as suas manifestações externas. Por outro lado, associando-se aos institutos juridicos, insufflou-lhes uma força mais actuante, apresentando-os sob o aspecto sagrado de mandamentos divinos. Sem esse auxilio, as normas juridicas teriam difficilmente prevalecido nesses tempos obscuros em que a intelligencia não descobria as vantagens das limitações que o direito impunha á liberdade em que a fraquissima cohesão dos corpos sociaes e em que a embryonaria organisação do poder publico eram embaraços para a applicação exacta e efficaz do elemento coactivo, garantidor da vida juridica.

É por isso que houve uma phase em que as determinações emanadas do direito humano andavam confundidas com as prescripções religiosas, em que as leis eram revestidas do caracter mystico de decretos de um ser divino, inspirador dos juizes e dos legisladores.

Só a um deus podemos conceder o titulo de primeiro creador das leis, nos diz Platão. Vishnú, o velho theo-jurista da India, nos mostra a theoria da transmigração das almas produzindo o effeito de uma pena juridica e ao mesmo tempo de punição religiosa. «Os criminosos do mais alto grau entram, successivamente, nos corpos de todas as plantas. Os que peccaram mortalmente entram no corpo dos vermes e dos insectos. Os que são culpados por offensas menores entram nos corpos dos passaros. Os criminosos do quarto grau entram nos corpos dos animaes aquaticos. Os que commetteram um crime punido com a perda de sua casta entram nos corpos dos amphibios».

Digitized by Google

Não é occasião asada para reproduzir d'estes exemplos que apenas são aqui invocados para comprovação de um asserto. E, si fosse mister invocar maior numero d'elles, nada melhor encontraria do que as ordalias em suas diversas especies e os duellos juridicos.

Mas não se prolongou de um modo indefinido a acção auxiliar do elemento religioso. Outros orgams sociaes, os reis, as assembléas, os tribunaes seculares, se libertam da acção sacerdotal, não de chofre, mas pouco a pouco; o direito se desprendeu das faixas mythologicas e liturgicas, que o envolviam, deixou as religiões, os preceitos de seu rito e da moral religiosa e se integrou á parte, adquirindo, com a selecção occasionada pelo tempo e pelos contactos sociaes, a bella eurythmia de sua organisação artistica e scientifica.

* * *

Completemos estas noções preliminares com o conceito philosophico e a origem historica da sociedade e do Estado, pois que é na sociedade que o direito se manifesta e é por outro lado o Estado que mantém o direito.

Quizera começar firmando o conceito da sociedade, convencido como estou do valor do conselho que nos dá Voltaire para definirmos os termos fundamentaes da questão cujo desenvolvimento nos occupa. Mas lançar uma definição concisa, exacta e lucida é certamente uma embaraçosa difficuldade que não raro desconcerta quando não tolhe o caminho a quem escreve sobre uma sciencia qualquer. E (cousa notavel!) são

Digitized by Google

justamente os factos de observação quotidiana, são as palavras que mais vezes pronunciamos, que mais custosamente colhemos nas malhas de uma definição.

Accresce que a divergencia dos mestres derrama sobre o assumpto uma caudal de trevas e confusão. Alguns chegam até ao extremado exagero de Gneist que apenas vê na sociedade uma reunião fundada pura e simplesmente no instincto acquisitivo (Erwerbegesellshaft). O proprio Bluntschli, que nos aponcta a estreiteza do conceito de Gneist, não foi mais feliz do que elle « A sociedade nada mais é que uma ligação instavel de pessôas privadas nos limites do Estado », diz o grande jurista ([1]).

Não, a sociedade é alguma cousa de mais constante, direi mesmo de mais essencial á vida humana, do que o suppunha o sabio professor de Heidelberg. Repetir com os philosophos hellenos que o homem é o *ser sociavel* (*zoon politikon*), si não é assignalar-lhe a differença especifica porque se conhecem outros animaes vivendo em sociedade, é, pelo menos, indicar uma das condições da vida humana.

Encontram-se homens e até povos atheus, ([2]) ha mesmo religiões sem deuses, ninguem concebe, porém, o homem fóra da sociedade. A sciencia já fez justiça á theoria do estado natural ou extra-social. Não temos hoje que nos preoccupar com a excavação desses fosseis da historia mental do homem.

Assim como só podemos comprehender os corpos com

(1) Bluntschii, Theorie génerale de l'Etat, trad. de l'allemand par Armand Rièdmatten. Paris, 1881, pg. 94.

(2) Alludo á definição do homem: *é um animal religioso.*

Digitized by Google

suas propriedades, considerando-os no espaço como seu meio proprio, do mesmo modo só podemos conceber o homem, com sua natureza moral e intellectual, estudando-o na sociedade. O pararello é perfeito. Todo corpo occupa, no espaço illimitado, uma extensão limitada; mas suppondo que qualquer delles se desloca successivamente em todas as direcções, irá occupando, uma após outras, diversas posições, sem que em uma só não esteja o espaço envolvendo-o, mesmo porque o espaço é justamente o conjuncto de todas as direcções o amplexo generalisador de todas as dimensões. Si, em consequencia, por um processo logico, eliminarmos o espaço onde todos os corpos estão situados, teremos, do mesmo golpe, eliminado os mesmos corpos, porque a extensão delles é que fórma a extensão geral de espaço illimitado, que não passa de uma abstração comprehensiva de todas as relações de coexistencia.

Assim o homem relativamente á sociedade.

De todos os lados ella o envolve e subjuga, fornecendo-lhe suas idéias, suas crenças, seus sentimentos, suas aspirações seus usos, sua linguagem, sua sciencia, sua philosophia, o pão que o alimenta e o panno que o veste. Si estudarmos no homem o que tiver de mais intimo, abstrahindo do meio em que elle vive, da educação que recebeu e de outras condições que actuam sobre elle na sociedade, assim como no ambiente physico, nada affirmaremos de verdadeiro; nada comprehenderemos do que nelle encontrarmos. Sem adoptal-a em todo seu rigor, vejo muita verdade na doutrina que expunha a tempos, Quetelet: « O homem possue incontestavelmente uma individualidade, porém, é eminentenente sociavel

Digitized by Google

e sua individualidade acha-se ligada á um grande corpo que tem sua vida e vontade proprias. Esta vontade pesa sobre elle com força tanto maior quanto são menos appreciaveis seus effeitos; ella o cerca de exigencias tyranicas, suas menores acções, seus passeios, seus discursos, seus prazeres, do mesmo módo que o momento de suas nupcias, a escolha de sua consorte, são reguladas não exclusivamente por sua vontade, porém pela do povo á que pertence ».

A sociedade é, para o homem, mais do que uma necessidade, é uma condição de vida e desenvolvimento. Os selvagens que vagueiam pelas florestas da Africa ou da Australia, aos pares ou aos pequenos bandos, arrastam uma vida miseravel e improgressiva, uma vida tão grosseira e tão bestial, que mal podemos consideral-os os ultimos representantes da familia humana. É sómente depois que os homens se agrupam em familias, as familias em tribus e as tribus em nações, que surge e se desdobra essa prodigiosa força impulsora da civilisação — a divisão dos officios, centuplicando os esforços de cada um, dando incremento á industria, refulgencia ás artes, transformando os agrupamentos humanos.

Os principios superiores da moral, as regras do direito, as bellezas das producções artisticas e a constatação das leis scientificas não são, por certo, creações simplesmente de alguns homens intelligentes, são creações para as quaes a sociedade contribue mais mesmo do que os espiritos privilegiados que a humanidade venera como seus luminares.

O homem perseguido de todos os lados e sob todas as

Digitized by Google

fórmas pela natureza, pela acção depressiva do mundo physico que inevitavelmente o anniquilaria, encontrou na sociedade um modo de resistencia a essa oppressão, uma forte muralha contra esses ataques. Mas a sociedade, transformando-o de animal em homem, absorveu-o de um modo completo, quasi absoluto, estabelecendo a dependencia mutua irrecusavel e fatal. E neste concurso de prestações de serviços reciprocos não são os pobres, os pequenos, os humildes, os innominados, que menos dão. Elles são a grande massa imponente pelo numero e pelos sacrificios ignorados. Além disso, como lembra Jhering, « o berço do maior homem arma-se ás vezes na choupana mais humilde, e a mulher que o deu á luz, amamentou e educou, fez a humanidade um serviço mais util do que tal rei em seu throno » (1). Christo nasceu n'um estabulo, Epicteto, Horacio e Terencio foram escravos; Malfilatre, Chatterton, Camões e muitos outros contorceram-se nas convulsões cruciantes da fome e da miseria.

Esta mutualidade de serviços, esta dependencia reciproca vae creando todos os dias vinculos novos, que mais prendem, que mais jungem os homens entre si. Basta notar-se que a especialisação das funcções cresce com a civilisação, para que se torne evidente a verdade do que acaba de ser affirmado.

Um tupinambá não tinha mais que vergar um galho de ipé, atar-lhe as pontas em arco por meio de uma

(1) Rudolf von Jhering, Der Zwek im Recht, Leipzig, 1884, erster Band, S., 78.

Digitized by Google

embira e apparelhar as flexas que a natureza lhe offerecia prodigamente, toda vez que lhe surgisse o desejo de possuir um novo instrumento bellico ou um instrumento venatorio.

Todas essas operações, aliás simplissimas, elle as podia fazer independentemente de qualquer auxilio. Para obtermos, porém, um canhão Armstrong, uma clavina ou um rewolver, uma longa serie de operações difficeis se faz mister, desde o trabalho inicial da mineração até a exposição nas vitrines dos armeiros, as quaes solicitam muitas e diversas aptidões teleologicamente combinadas.

Si, pois, é essa mutuação de serviços que torna possivel a vida humana, com seus desenvolvimentos economicos, intellectuaes e ethicos, é claro que uma certa preoccupação mental não permittiu a Bluntschli enchergar a face intima da sociedade. É essa mesma preoccupação que lhe faz chamar *fórmas do Estado* as fórmas do governo. Em seu bello estudo sobre o *Estado*, tudo lhe apparece debaixo da feição desse Leviatan.

A sociedade deve ser comprehendida como a *organisação da vida em commum, na qual os homens se transformam, uns para com os outros, em instrumentos e meios com que cada qual procura alcançar seus fins.*

Mas a sociedade não é um todo compacto e uniforme como não é uma collecção desaggregada. Depois dos estudos de Stein, Mohl, Gneist e Ferraris se reconheceu que em cada sociedade se aggremiam diversos grupos ou classes ligadas por interesses communs e dentro de cuja esphera

Digitized by Google

luctam os individuos mais fortes pela união. « Todos os que têm interesses identicos se reunem, diz Ferraris, todos os que têm interesses oppostos se separam, e assim constituem-se as *classes sociaes*, hoje não mais reconhecidas legalmente, mas vivas e vigorosas na realidade e que mantem com seu antagonismo, a agitação na vida do povo e geram aquelle complexo de problemas que se denomina a *questão social* » (1).

Debaixo deste ponto de vista o mesmo auctor define a sociedade como « a organisação dos individuos de um dado povo em classes fundadas sobre os interesses economicos, physicos e intellectuaes ». Ainda mais clara é a indicação dada pelo Dr. José Hygino: « o conjuncto dos grupos sociaes existentes no territorio do Estado é o que modernamente se chama sociedade », affirma elle (2).

Entretanto, apezar de a sociedade observada de perto se nos apresentar como um conjuncto de aggregados diversos, não é menos certo que uma força, um interesse mais energico e mais amplo, unifica esses grupos collidentes, dando-lhe uma fórma de organisação analoga á organisação dos individuos. É o Estado que vem dar este novo aspecto á sociedade.

Olhada por dentro, ella offerece o espectaculo de uma infinidade de nucleolos se agitando em sua esphera propria e em torno ou sob a direcção de um centro commum. É um kosmos ou será um simples systema planetario, com seus movimentos desen-

(1) Carlo Ferraris, Saggi di economia, statistica e scienza dell amministrazione, Torino-Roma, 1880, pg. 17.

(2) *Prelecções de Direito Administrativo*, Recife, 1889, pg. 13. No mesmo sentido é feita a definição de Mohl citada por Holzendorf.

Digitized by Google

contrados, porém harmonicos. Olhado por fóra, esse kosmos se aúna como se o afastassemos a longa distancia, e nós vemos então na sociedade uma consequencia da lucta universal pela existencia ou, mais claramente, como o meio que o homem encontrou para escapar á inexorabilidade da lei darwiniana.

No primeiro aspecto, a sociedade accommoda-se aos interesses individuaes agrupados em classes. É *uma synergia telcologica de forças antagonicas.*

No segundo aspecto, *os individuos e as classes, em que elles se distribuem, subordinam-se aos fins da sociedade. É a absorpção do individuo na communhão.*

Esta distincção não é arbitraria em seus fundamentos nem esteril em consequencias proveitosas.

O homem, não ha negal-o, possue uma individualidade propria; age aguilhoado por suas necessidades, por seus instinctos, por seu egoismo e tambem por seu altruismo. A sociedade, reunindo os homens, aproveita directamente aos fins individuaes, porque organisa um systema de serviços reciprocos por meio do qual cada um adquire o que lhe seria impossivel obter por suas forças isoladas. Mas cada povo constituido em nação tem uma vida propria em que o elemento estatico da organisação se combina com o elemento dynamico da desenvolução, partindo do interior para o exterior. Este ser de uma categoria superior, a mais elevada manifestação da evolução dos organismos em nosso planeta, em lucta com a natureza que o envolve e com os outros seres similhantes, tende a imprimir, sobre os individuos que o formam, a direcção mais conveniente para que elle não succumba. Não ha na sociedade uma consciencia nitida

Digitized by Google

de seus fins, mas ha uma decidida aptidão para reconhecer e afastar os elementos que lhe são nocivos. Ella poderá vacillar muitas vezes, mas si dispuzer de uma vitalidade potente, ha de afinal conseguir avançar em seu caminho por maiores que sejam os estorvos oppostos interna ou externamente.

É um poncto que não deve ser descurado este em que insisto agóra. O homem não é só individuo, mas tambem a sociedade não é um todo compacto e homogeneo. Morphologicamente é um organismo, devemos acredital-o, sem comtudo nos deixarmos illudir pela força do termo. O organismo social, si offerece analogia, não é identico aos organismos communs. O proprio Spencer o reconheceu, e nisto foi mais prudente do que Lilienfeld. Physiologicamente a sociedade é uma pluralidade de vidas.

É preciso ter sempre em vista este facto para que não seja sacrificado o individuo á sociedade, como é tendencia do socialismo puro, do neo-socialismo ou collectivismo de Marx, de Schæfle, de George e de outros, nem tão pouco devem ser desconhecidos os interesses sociaes que não pódem se resumir nos intuitos individuaes.

É este o conceito da sociedade, creio, e não aquelle que nos offerece um escriptor moderno, G. Tarde, que em tudo vê sómente o estimulo das leis da imitação. Segundo elle, a sociedade «é uma collecção de seres em quanto se acham em acto de imitação reciproca, ou emquanto, sem se imitarem

Digitized by Google

actualmente, se assimilham, e em seus traços communs são cópias antigas de um mesmo modelo» ([1]).

Vivendo a sociedade sob a egide do Estado, cumpre firmar este conceito, para que não se confundam phenomenos perfeitamente distinctos.

O Estado é uma instituição social que tem por fim manter a harmonia entre os individuos e entre as classes que compõem uma unidade social fixada n'um paiz e firmar o equilibrio entre esta unidade e suas congeneres.

Si não é acceitavel o conceito pessimista de Gumplowiez, para quem o Estado é simplesmente «o conjuncto das instituições destinadas a assegurar o poder de uma minoria sobre uma maioria», não nos parece preferivel a theoria dos que, identificando o Estado com a nação, vêem nelle um organismo superior.

Ainda desta vez a verdade está com Jhering quando nos diz: «o Estado é a sociedade que se coage, para poder coagir é que ella se organisa em Estado, que é a fórma pela qual o poder coactivo social se exercita de um modo certo e regular, em uma palavra, é a organisação das forças coactivas sociaes»,—*die Organisation des socialen Zwanges* ([2]).

«O observador attento, dizia eu em outro logar, não terá difficuldade em reconhecer que o Estado se constitue pela armação do mechanismo externo do poder publico e pelo deli-

(1) Tarde, *Les lois de l'imitation*, Paris, 1883, pg. 75.

(2) Jhering, *Op. cit.*, pg. 309. Em outro logar (*Esprit du droit romain*, I, pg. 104, 8me ed.) Diz o mesmo auctor: «o Estado é alguma cousa diversa e mais elevada que a somma dos individuos; elle tem outros fins e outros meios que não elles. Seu fim antes de tudo, é realisar o direito e a justiça até nas minimas espheras».

Digitized by Google

neamento dos principios que têm de regular a acção e determinar a amplitude do mesmo. Estes principios são o direito.

«O poder publico vive e se exerce pelo direito e para o direito, que, por sua vez, não póde prescindir delle que é um de seus elementos constituitivos.

«O poder publico é a força collectiva da sociedade, tendo por attribuição fixar e applicar o direito suggerido pelas necessidades sociaes, imposto pelo conflicto dos interesses. Nenhum outro poder, na sociedade, se lhe avantaja ou mesmo o eguala porque é elle a suprema *potestas*, a expressão, o orgam da soberania nacional».

Mas, desde que sahe fóra das regulamentações do direito, perde sua qualidade de energia reguladora, para tornar-se um principio dissolvente. O poder deve proteger o direito, mas o direito limita o poder.

A evolução do Estado acompanhou, dirigiu e protegeu a evolução da sociedade, mas seria erro grosseiro concluir desse facto a completa assimilação de phenomenos tão facilmente descriminaveis.

A sociedade precedeu aos primeiros rudimentos do Estado, é uma resultante da acção combinada de certos instinctos naturaes, emquanto que o Estado é uma creação social e tem por fim garantir a ordem e o equilibrio das energias sociaes.

O desenvolvimento do commercio, uma das mais consideraveis manifestações da vida social, se effectua sem a interferencia do Estado, a não ser nas occasiões em que é necessario restabelecer a harmonia dos interesses collidentes, que se procuram eliminar tumultuariamente. É verdade, e isto deve

Digitized by Google

ser tido sempre em vista, que o Estado contribue muito com suas prescripções juridicas e a sua penalidade para manter-se o equilibrio desejado, sem que lhe seja necessario intervir directa e positivamente em todas as occasiões, mas é certo egualmente que a sociedade dispõe, por si, de meios proprios para realisar seus *desiderata*, como seja, entre outros, a concorrencia.

Si nas relações commerciaes, que jogam com a propriedade, que accendem, portanto, as paixões mais indomaveis, porque mais radicadas e mais fundamentaes, — as que nascem da lucta pelo pão, si, nessa esphera, é possivel o desenvolvimento sem a coacção do Estado, muito mais facil sel-o-á, por certo, em outras relações da vida social, no dominio mais sereno das sciencias e das artes liberaes, por exemplo, onde, á par das necessidades materiaes da vida, vicejam os impulsos nobres do renome, e, não raro, os impetos do mais depurado altruismo, como nas dedicações pela familia, pela patria, impetos que, aliás, não faltam em outras classes ou grupos sociaes.

Das quatro alavancas encontradas por Jhering na mechanica social — o dever, o amor, a coacção e a remuneração, sómente a terceira é propriamente da competencia especial do Estado. Todas as outras se movem em circulo diverso.

Com isto ainda não exgottamos o descrimen existente entre o Estado e a sociedade. Embóra os membros do Estado sejam os mesmos individuos que compõem a sociedade em um paiz dado, é facil reconhecer que o aspecto puramente social de cada um não se confunde com os titulos que o fazem orgam do Estado. O Estado fórma essa engrenagem extensa e com-

Digitized by Google

plicada do mechanismo do poder publico e dos orgams externos do direito que se expraia e ramifica por todo o corpo nacional, desde o seu chefe até as ultimas auctoridades, como um vasto systema de nervos afferentes e efferentes. O presidente da republica ou o monarcha, os senadores, os deputados, as hierarchias administrativa e judiciaria, a policia o exercito e tudo o que exerce uma parcella da auctoridade publica e serve para garantir e restabelecer o direito—eis os orgams do Estado, eis o Estado objectivamente considerado (1).

A sociedade, porém, é composta de classes ou grupos que se fórmam dentro de cada paiz, pela identidade dos interesses e pela necessidade da defeza, e de cujo conflicto surge o progresso geral e cujo numero varia com os tempos e com os povos.

Além d'isso as grandes unidades sociaes complexas, as nações, tendem á se agrupar, creando fóra dos limites do Estado um tecido de interesses, sentimentos e opiniões communs que lhes dá uma certa cohesão, uma certa affinidade de facil apreciação. Nós pertencemos ao grupo occidental que marcha á frente da civilisação e que, apezar dos antagonismos ethnicos e mesologicos, é dirigido por certo numero de idéas e sentimentos communs e apresenta pronunciadamente as mesmas tendencias geraes. O grupo mongolico já se caracterisa por instituições, idéas e aspirações differentes, a despeito do contacto, hoje frequente, entre os grandes e os pequenos povos disseminados pela superficie da terra.

(1) Carlo Ferraris, *Op. cit.*, pg. 12.

Digitized by Google

É clara, como se vê, a differença entre Estado e sociedade.

Tambem é possivel distinguir sociedade de povo e nação, si bem que ás vezes possamos tomar estes tres vocabulos como synonimos. Si attendessemos sómente á etymologia diriamos que *nação (de nasci)* refere-se mais ao vinculo hereditario, á raça, e que *povo*, *populus (de polis*, *res publica)* indica apenas a existencia publica da collectividade ([1]). Bluntschli e Littré nos dariam razão. O uso, porém, confundiu e transformou a significação originaria das palavras e, entre nós, se póde affirmar que nação suppõe um laço politico; é o povo organizado em Estado; e *povo*, lembra o laço hereditario. É a constituição do Estado que transforma o povo em nação; mas a sociedade é alguma cousa differente, como já ficou exposto.

Um rapido olhar sobre as origens da coexistencia humana nos mostrará, desde os primeiros momentos da evolução social, o Estado effectuando a cohesão intima e a defeza da sociedade, mesmo quando delle não existiam sinão os primeiros e ainda vacillantes fundamentos.

Devemos acreditar que o homem herdou de seus ascendentes irracionaes a aptidão para socialisar-se, quero dizer, a tendencia para viver em commum. Mas esta tendencia só se revela poderosa e exigente, porque encontra duas forças victoriosas que se dirigem para o mesmo alvo;

(1) Mommsen e outros ligam *populusa populare* (devastar) porque entendem que em Roma o povo era o exercito, era a massa dos guerreiros, que levavam diante de si a devastação, o exterminio, o incendio (*popa*). Não altera a força do argumento esta outra etymologia.

Digitized by Google

o instincto sexual que faz brotar as faculdades familiaes, e o instincto de conservação que produz aggremiações para o saque e para a defeza. Assim constituem-se as familias, que, se agrupando, transformam-se em hordas e tribus. As tribus aggregáram-se e constituiram as nações, que, fortes pela união, absorveram os aggregados sociaes menores ou eliminaram-nos em pouco tempo no conflicto vital.

De dois factos dependeu a vida e o desenvolvimento dessas associações humanas: da divisão do trabalho e da constituição da auctoridade.

Spencer opina que essa auctoridade se engendra pela necessidade da defeza. « Por toda parte, escreve elle, são as guerras entre as sociedades, que cream os apparelhos de governo e que são as causas de todo aperfeiçoamento destes apparelhos, que augmentam a efficacia da acção collectiva contra as sociedades visinhas » ([1]).

Transitoria a principio, tornou-se depois, com a persistencia das guerras, estavel essa auctoridade e os chefes militares se fazem reis encaminhando os povos para a formação das grandes nacionalidades preponderantes.

Esta acção unificadora das auctoridades militares foi grandemente secundada pelas theocracias iniciaes, sendo que a ellas devemos, em grande parte, a unificação do Egypto, de Israel e de tantos outros povos.

Devemos tambem observar, e nisso me parece consistir a falha da doutrina de Spencer, que não são sómente as urgentes

(1) H. Spencer, *Principes de Sociologie*, trad. par Cazelles e Gerschel, 2.ª ed., Paris, 1884, vol. I, pg. 97.

Digitized by Google

necessidades da defeza que determinam a constituição dos governos, do poder publico; as necessidades internas se norteiam para o mesmo fim, não podendo ser regularmente satisfeitas sem a regulamentação das forças coactivas da sociedade na engrenagem do Estado. A guerra é a lucta pela existencia, que travam os povos, e, como tal, é, por certo, um factor poderosissimo de selecção; mas dentro do aggregado social se agitam outras pugnas que propendem para o mesmo alvo.

« Onde a missão das guerras torna-se insubstitutivel é na formação das nacionalidades, pois que ellas são a consequencia natural do instincto de expansão da sociedade. Mas a formação do poder social não se confunde com a formação das nacionalidades. Desde os seus inicios que a sociedade teve de erigir-se em poder sobre seus membros para decidir, em tempos de paz, as questões e as luctas suscitadas entre elles, e o patriarchado parece que é a fórma definida mais antiga desse poder » (1).

A influencia das chamadas theocracias iniciaes sobre a constituição dos grandes Estados antigos não póde ser deslembrada sem grave injustiça. Apreciemol-a rapidamente em sua acção combinada com a de outros elementos.

Os primeiros especuladores sobre os phenomenos da natureza, d'essa natureza primitiva que se impunha pela immensidade e pelo mysterio, foram tambem os primeiros cultores da religião. Sua prudencia, seus conselhos acertados,

(1) *Estudos cits.*, pg. 145.

Digitized by Google

sua edade, seus conhecimentos, suas prophecias, satisfazendo as necessidades mentaes do tempo, circumdavam-nos de uma offuscante aureola de superioridade, e sua ascendencia sobre os espiritos foi, pouco a pouco, condensando-se sob a fórma de auctoridade effectiva, que se avantajou á do guerreiro, sem comtudo eliminal-a. A familia primitiva teve seu sacerdote no ancião que lhe era tronco, mas sua auctoridade era muito circumscripta. O sacerdote de que se fala agóra tem um campo de acção mais vasto.

O guerreiro continuou a exercer suas funcções de conductor das populações para a defeza ou para a pilhagem, mas a religião apertou, n'um laço mais estreito, mais forte e mais estavel, as tribus unidas sob a auctoridade do chefe militar e muitas vezes conseguiu aggremiar os ramos dispersos da mesma raça, que não haviam conseguido manter-se vinculados por outro modo (1).

Já por esse tempo os povos haviam abandonado as correrias do nomadismo e fixavam-se, adherindo ao sólo como as plantas e as rochas. Este facto que fôra a condição preliminar indispensavel para a constituição da nação resultou principalmente, segundo as pesquizas mais severamente mantidas, do estabelecimento da escravidão. « Entre todas as causas que trouxeram a mudança da vida nómade para a sedentaria, diz Taylor, não sei uma que haja actuado com força maior do que a lei social pela qual o prisioneiro de

(1) De Coulanges encontra acção religiosa até na constituição da familia, da *gens*, da curia e da tribu. Não é falso que a religião tenha entrado ahi com o seu elemento. Parece, porém, exagero do erudito escriptor dar-lhe a preponderancia e quasi exclusiva acção.

Digitized by Google

guerra transformou-se em escravo do vencedor. Eis, pois, uma das grandes cadeias causaes da historia da raça humana: a guerra traz a escravidão, favorece a agricultura e, por sua vez, esta acarreta e determina a paz».

A paz!? O illustre escriptor parece que via antes o que aspiravam seus nobres intuitos de homem civilisado do que a verdadeira expressão dos factos. A paz vae sempre fugindo diante de nós, ainda barbaros de mais para erigil-a em principio supremo de nossas relações internacionaes, como fugiu diante de nossos ante-passados. Embóra confinados em um territorio, nem por isso os homens deixáram longamente em repouso os seus visinhos. Póde-se até dizer que a instituição da escravidão, embóra consolidando a estabilidade dos povos, foi um novo movel de guerra, pois que a necessidade de ter escravos, para o amanho das terras e para as grandes construcções publicas, arrojou-o sobre seus mais conchegados ou mais fracos visinhos, com a mesma impetuosidade com que outr'ora se arrojavam sobre as hordas estacionadas nas cercanias, e que desfructavam as delicias de um terreno fertil em raizes feculentas ou em caça.

Entretanto, é bem certo que a escravatura foi um elemento de transformação progressiva na vida social do homem.

A dominação dos sacerdotes não se manteve sem protesto e desde estes tempos longinquos vemos, com sorte vária, acirrar-se a lucta pela dominação entre o poder temporal e o espiritual.

Os guerreiros não se contentáram com sua posição subalterna. Um dia colloca-se á frente das milicias um habil

Digitized by Google

politico que chama a si as regalias do sacerdocio. Surge então a realeza do direito divino, que inicia o periodo das grandes conquistas. A proporção que estas augmentam, o rei sente que seu prestigio se avulta e sua ambição não se sacia com a sujeição dos povos limitrophes, impelle-o a expedições aventurosas, em regiões longinquas.

Das prolongadas ausencias á que o coagem as guerras de conquista, nasce a necessidade de delegar, a outras entidades, uma parte de sua auctoridade temporal e de resignar em outras mãos o poder espiritual.

Mas, nesse momento da historia, a auctoridade do sacerdote já passou para o segundo plano d'onde não mais conseguirá se realçar si não ephemeramente em certas epochas de crise e abalo dos fundamentos da organisação social.

Sob o dominio d'esses reis antigos, que são bellamente representados pelos pharahós, por David, Salomão, as conquistas se dilatam, as actividades diversas mais impetuosamente se exercem, a sciencia perde seus ares mysteriosos, a litteratura e as artes se expandem, porque os elementos da vida nacional se acham consolidados e procuram florir.

Quem tiver acompanhado esta exposição da marcha evolutiva da coexistencia humana que ficou esboçada, reconhecerá que as fórmas apresentadas successivamente pela sociedade são as mesmas que o illustre professor de Turim, G. Carle, encontrou, seguindo, si não um methodo diverso, ao menos um caminho que se não confunde com aquelle que foi percorrido por mim n'este fim de capitulo. A familia, a tribu e a nação foram as modalidades associativas que des-

Digitized by Google

taquei; o patriarchado, o municipio e a nação constituem as fórmas da convivencia civil e politica, segundo Carle. « A *casa* do patriarcha que, com o municipio, transformara-se na *orbita sacra* de seus muros, com a nação transformou-se em um *paiz*, sobre o qual ella reina independente e soberana e ao qual parece que a natureza traçou certos limites naturaes. O vinculo da familia ou da communa que com o municipio transformára-se em *cidadania,* torna-se *nacionalidade* com a nação e emfim aquelle poder quasi paterno do patriarcha, que já transformára-se na *publica auctoristas* do municipio, vem, com o tempo, a constituir-se a *soberania nacional*» ([1]).

E assim constituido definitivamente o mechanismo governamental e juridico do Estado, os povos tendem a abandonar como imprestaveis certos orgams do poder publico, que lhes prestáram reaes serviços em epochas mais difficeis. Nestas condições se collocaram os reis que se tornaram orgams sem funcção; nestas condições se collocaram outros orgams ainda vigentes, mas que vão perdendo o prestigio e a benefica acção de que já gozaram outr'ora. Tambem no direito e na evolução social se encontram desses orgams que se atrophiam por ausencia de funcção. É um tresvario que só o fanatismo justifica pretender prolongar-lhes a vida indefinidamente, como si não dependesse ella unica e exclusivamente das necessidades que os evocaram e que desapparecendo os abysmarão de novo no sombrio cahos do nada de onde os haviam guindado.

([1]) Giuseppe Carle, *Genesis e svcituppo delle varie forme de convivenza civile e politica,* Torino, 1878, pgs. 32 e 33.

Digitized by Google

*
* *

Para concluir esta vista d'olhos sobre a evolução juridica, não será inutil que procure indicar ligeiramente, como os diversos ramos que hoje distinguimos no direito se foram destacando do aggregado compacto e cahotico das normas e ritos primitivos, para constituirem agrupações claras e bem ligadas de injuncções especiaes garantidas pela coação do poder publico.

Este assumpto fórmou materia para um dos capitulos mais interessantes dos *Fundamentos do direito* de Hermann Post. E não é preciso procurar melhor guia.

Actualmente, na vida juridica dos povos cultos, distinguimos diversos dominios particulares do direito, nomeadamente, um direito constitucional, um direito administrativo, um direito criminal, um direito civil e um commercial. Este polymorphysmo é o resultado de uma evolução, muitas vezes secular.

Como demonstrou o auctor a que me referia a pouco « os tempos primitivos só conheceram dois dominios juridicos, que, ainda assim, apresentavám-se com os caracteres do costume, e eram: um regulamento para a vida interna da collectividade familiar e um regulamento para o commercio da collectividade com outra. O primeiro é o germen do direito civil, uma parte do direito criminal, do processo civil, do processo criminal, uma parte do direito constitucional, do

Digitized by Google

administrativo e do ecclesiastico. O segundo é o germen do direito internacional e uma parte do direito constitucional e administrativo criminal » ([1]).

O direito commercial como dominio distincto é uma creação recente e o mesmo se póde dizer do direito administrativo, cujo dominio não se póde desligar do constitucional.

Mesmo o direito criminal se integrou muito mais cedo, viveu longamente confundido com o civil e o publico. Ainda hoje no direito chinez é desconhecida a distincção entre direito civil e direito criminal, segundo o nosso poncto de vista occidental.

O direito internacional surgiu com as relações commerciaes, andou por muito tempo identificado com as normas de outros ramos juridicos e até envolto nas obscuridades dos ritos religiosos e de outras normas sociaes como a pura civilidade. Ainda hoje se mantém n'uma posição dubia, vacilando entre a utilidade e a equidade, á procura de uma positivação que lhe escapa.

O processo foi, a principio, a mesma cousa que o direito que punha em effectividade. Pouco a pouco é que as duas noções se foram destacando para que nós vissemos, como hoje, de um lado, a norma reguladora da conducta e do outro os meios de forçal-a á adaptação, si por ventura esta não se effectuou espontaneamente.

Esta transformação evolutiva do homogeneo para o heterogeneo que se observa nas formações associativas, nos

([1]) Hermann Post, *Die Grundlagens des Rechts*, pg. 85. Feita a necessaria abstracção da theoria do auctor sobre a origem do direito, a que já me referi, está neste trecho contida uma justa observação.

Digitized by Google

agrupamentos do direito objectivo, opera-se egualmente nas formações do direito subjectivo. Nos primeiros momentos da vida social encontramos, embóra ainda não perfeitamente garantidos, embóra sujeitos ás mil vicissitudes da falta do policiamento e dos caprichos dos chefes, porém, comtudo, inconscientemente reconhecido, o direito de conservação da vida e, até certo poncto, o da liberdade. É verdade que esses direitos eram, então, muito precarios, pois que a sociedade não dava a vida humana o valor que hoje lhe damos; é verdade que em começo o menino, a mulher e os velhos não gozavam desse direito mesmo limitado e manco, mas as tribus tinham necessidade de homens para a defeza de sua propria existencia e do territorio onde pousavam. Com o sedentarismo e a agricultura, a inviolabilidade da vida foi-se reforçando e se estendendo a todos os habitantes da tribu, qualquer que fosse o seu sexo e a sua edade.

D'este nucleo se foram destacando irradiações diversas, á proporção que as condições de vida se foram modificando e melhorando. Surgem o direito de acquisição e uso dos moveis e, depois, dos immoveis, o direito de invocar a protecção da collectividade, mais tarde, com o derrocamento do feudalismo e do absolutismo, o direito de igualdade, e, emfim, todos esses direitos que constituem a personalidade humana tal como a reconhecem os povos occidentaes.

Fernando Puglia (1) ensaiando traçar a evolução desses direitos, não me parece ter visto com justeza quaes os que primeiro

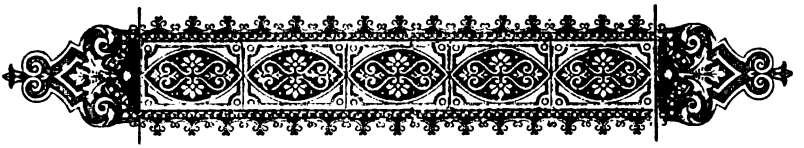
(1) *Revista de Filosofia Scientifica*, vol VI, pg. 358 e segs.

Digitized by Google

se destacáram da massa homogenea primitiva. Assim, a par do direito á vida e á integridade pessoal e do direito á liberdade, nos fala do direito de defeza. Mas esta defeza não era um direito reconhecido primitivamente.

Confiada ao individuo nos rudes tempos de barbária de nossos avoengos, era, em vez de um direito, a sancção do direito, e, portanto, um de seus elementos constitutivos. Mais tarde a defeza dos direitos passou a ser exercida sómente pela sociedade e só excepcionalmente permittida ao individuo, naquellas circumstancias especiaes que não admittem demora sob pena de succumbir o direito. Desde então é que a defeza constituiu-se em verdadeiro direito, pois que, desde então, ella passou a ser uma faculdade assegurada pelo poder publico. Sem esse elemento social não se comprehende direito algum, e elle não se manifesta na defeza dos tempos primitivos. Assim numa exposição puramente dogmatica, pódemos falar na legitima de defeza da vida e da propriedade, como um dos direitos constitutivos da personalidade humana, tal como a concebemos hoje. Mas, numa exposição historica, genetica é preciso não perder de vista as condições de seu apparecimento.

Digitized by Google



IV

A fórmula da evolução juridica

Mesmo nos momentos em que as theorias refulgem triumphantes, por terem attingido á plenitude de sua expansão avassaladora, em que o dominio dellas parece definitivamente enraizado, começam a germinar, de seu proprio regaço, elementos de modificação ou transformação que, pouco a pouco, sarjam-lhes o corpo em todas as direcções, e preparam-lhes a dissolução, si ellas não têm essa resistencia adamantina que se oppõe secularmente victoriosa aos embates das opiniões contrarias, e ás vicissitudes várias que conturbam as creações do homem.

O evolucionismo applicado ao direito vae, entretanto, soffrendo o surto dessas collisões, antes de ver seu imperio completamente consolidado em toda a latitude da sciencia juridica.

Algumas rajadas mais fortes agitam-lhe hoje as construcções.

Digitized by Google

É preciso que examinemos a solidez da nau que nos conduz, que reconheçamos si ella poderá vencer a violencia dos vagalhões e da ventania que esfusia-lhe hostil pelas cordagens.

Este exame é tanto mais necessario quanto é certo que alguns espiritos, dos mais fortemente blindados por conscienciosos estudos, se têm julgado obrigados a oppor, ao evolucionismo juridico, o embaraço de seus reparos criticos. Um delles, jurista dos mais doutos da Italia contemporanea, evolucionista, experimentalista, como se tem revelado em suas obras valiosissimas, Pietro Cogliolo, querendo evitar que dissessem talvez delle que se deixava ir de roldão pela torrente impetuosa da moda, escrevia no portico de seus *Ensaios:* «*La evoluzine che é in fronte del libro vuol* indicare solamente la via de progresso percorsa de uma cosa que sorge e cresce: qualunque idea de esagerato indirizzo filosofico, che forse questa parola puó far sospetare, non corrisponde alla natura de questo lavóro».

No emtanto, nessa preciosa collecção de escriptos, se assentáram muitos dos degraus da evolução juridica, se desenvolveram sabias disquisições, elucidando ponctos da historia intima do direito, de accôrdo com a transformação evolutiva, como a comprehende a theoria monistica apoiada nas conclusões do darwinismo e da philosophia spenceriana.

Outro critico do evolucionismo juridico é G. Tarde, espirito sagacissimo, de um senso critico aguçado, criminologista dos mais abalisados, que espargiu suas objecções pelos vários capitulos de sua recente publicação: — *Les transformations*

Digitized by Google

du droit. Tambem não é um adversario do evolucionismo, porém sim um espirito que, não recusando suas sympathias a essa doutrina philosophica, adverte os seus zelosos sectarios contra temeridades das generalisações precipitadas, contra a inconsistencia de affirmações não comprovadas por uma serie sufficientemente repetida de observações. E porque algumas objecções do illustre critico me pareceu ferirem bem o alvo, entendi que havia necessidade não de ir ao encontro dellas, mas simplesmente de terçar pela doutrina da evolução que julgo capaz de produzir muitissimo em suas applicações ao direito, já o tendo vantajosamente transformado em seus fundamentos.

As criticas de Tarde reçumáram, em sua maioria, da leitura que fez da *Evolution juridique* do operoso sociologo francez, Ch. Letourneau ([1]). Antes, pois, de expor as razões da minha adhesão ao evolucionismo juridico, direi, em poucas palavras, como aquilato o valor dessa obra. É uma preliminar que, preabrindo a senda a trilhar neste escripto, dará mais facil ingresso ás allegações que se vão seguir. Não serão as illusões nem os desvios de alguns experimentadores que devam fazer obra contra uma doutrina, habilitando-nos a pronunciar sentença condemnatoria contra sua validade.

Granel copioso de informações e documentos juridicos interessantissimos sobre varios ponctos de vista, é a *Evulution juridique* de Letourneau um trabalho altamente meritorio. Contém grande cabedal de factos, de observações, de

(1) *Evolution juridique dans les diverses races humaines*, Paris, 1891.

Digitized by Google

investigações pacientes. E taes contribuições nunca são superabundantes. Ao contrario, serão sempre merecedores de justos encomios os que se derem á tarefa estafante de colligil-os. Infelizmente, porém, outro valor real não se póde, em rigor, attribuir ao livro do sociologo francez.

Os principios de uma philosophia elevada não penetram sempre os factos ahi compendiados, illuminando-os e distribuindo-os em agrupamentos naturaes. E não é porque o materialismo seja improprio para esta ordem de estudos, pois que outros, guiados por suas doutrinas, souberam construir theorias sobre o direito, de uma elevação que emociona quando não avassala, de uma belleza que captiva a admiração quando não infunde a persuasão.

A ausencia desse predicamento poderia ser escusada, porque o auctor poderia não ter em mente erguer-se ás explanações philosophicas, e ninguem tem direito de exigir de um auctor sinão aquillo que elle promette claramente dar. Mas, no livro de Letourneau, um leitor, que não seja excessivamente bonachão, poderá descobrir equivocos, lacunas e exageros. Poderá ver, além disto, que o auctor, não sendo jurista, sente-se embaraçado para explicar certos phenomenos que lhe ferem a vista, mas por um só de seus aspectos.

Não me proporei a respigar, minuciando, as falhas que julgo lobrigar nesse trabalho, a que, aliás, não regateio applausos pelo serviço que prestou á sciencia, offerecendo-lhe meda abundante de materiaes que ella certamente approveitará para as construcções que está erguendo. Direi apenas o suffi-

Digitized by Google

ciente para que não se acoime de temerario o juizo que pronunciei a respeito.

Ha equivocos disse eu. Ao menos em relação á doutrina não é difficil descobril-os. O proprio titulo do livro envolve um, pois *Evolução juridica* indica alguma cousa mais do que aquillo que se contém no livro do estimavel escriptor francez. Elle preoccupou-se quasi exclusivamente com o direito criminal, preceito e processo como aliás o confessa, quando já bem adiantado no caminho percorrido ([1]). Mas destacar um ramalho da arvore juridica importará tel-a toda inteira sob á mão? O dominio da jurisprudencia não transmonta as raias do direito criminal? As respostas a estas interrogações, que me dispenso de dar por estarem visiveis a todos os olhos, denunciam que, pelo menos, o titulo que Letourneau deu a seu livro não foi bem talhado para elle.

É verdade que o mesmo auctor havia anteriormente estudado outros segmentos juridicos, em suas monographias sobre a evolução do casamento e da familia, da propriedade, da politica e da moral. Mas, ainda assim, não exgottou o dominio juridico, como poderá reconhecer quem quer que tenha noções regulares sobre o assumpto. E, além disso, não comprehendo porque se deva recusar o titulo de juridica a muitas dessas relações para só concedel-o ás que procedem do crime e e da pena. Familia, propriedade e politica incontestavelmente têm, como a criminalidade e a penalidade, um aspecto juridico

(1) *Evolution juridique*, pg. 420, «c'est le droit criminel que nous avons particulièrement inteté á connaitre».

Digitized by Google

ao lado de outro puramente social, o que não é admiravel quando o direito é um phenomeno social.

Mas, então, ou aquellas outras monographias foram escriptas sob o impulso de outro methodo, ou existe um equivoco palpavel no titulo adoptado para a que se occupa com o direito criminal, ou, melhor, com a penalidade.

Compare-se a evolução juridica do sociologo francez com a que nos traça Hermann Post em seus *Grundlagen des Rechts.* Aqui o dircito e seus institutos se destacam, se erguem, se destendem, se transformam, diante de nossos olhos, como si estivessemos assistindo ao processo continuo em que se agitam, desde os remotissimos tempos em que foram esboçados pela primeira vez, até nossos dias. O masculo pensador e erudito jurista allemão, senhor de seu assumpto, marcha erecto e sem hesitações, porque sabe onde vae e a que vae. Letourneau, ao contrario, parece embaraçado diante da congerie dos factos que tem diante de si, e bem se vê que lhe custa arrumal-os nos logares convenientes. Finda a leitura da obra, não ficam gravados lucidamente no espirito os rastilhos que descreveram os costumes e as leis criminaes atravez dos tempos. Só por uma operação mental sua, por esforço proprio, poderá o leitor retraçar essa evolução.

Esse primeiro equivoco se prende a um outro. Letourneau quer surprehender o direito no momento em que elle de facto puramente biologico se transforma em phenomeno sociologico, e enfrenta com a acção reflexa, que se lhe afigura o *plasson* de onde se desprendeu o direito. « O instincto reflexo de defeza, diz elle, é a raiz biologica das idéas de direito

Digitized by Google

e de justiça, pois que elle é a base mesma da primeira das leis, a lei de talião» ([1]).

Visivelmente o escriptor só tem diante dos olhos o direito criminal.

É exacto, penso eu, prender o que hoje chamamos direito criminal a esse poderoso instincto da conservação individual, mas não será completo quem se detiver ahi, quem com elle se contentar. O investigador arguto e paciente descobrirá que muitos institutos juridicos são irradiações desse mesmo nucleo. A propriedade e a successão ahi vão ter. Muitos dos direitos pessoaes remontam egualmente até lá. Porém, ha um outro instincto, o sexual, que fez a familia, de onde surgiram as formações sociaes mais vastas, e que não póde ser olvidado, no estudo da embryogenia do direito criminal, pois que seu aspecto social, que é hoje preponderante e que existiu, embóra muito restricto, desde os primeiros momentos, não póde recusar essa origem.

Si o direito alonga suas raizes até o dominio da physiologia, é preciso reconhecer tambem que elle é um phenomeno essencialmente social, e que são as acções e reacções agitando a alma humana dentro da sociedade, os ingredientes que transformam puras impulsões physiologicas em normalisações juridicas.

Ha lacunas na *Evolution juridique*, disse eu tambem. Apontarei a ausencia do homem prehistorico. Pouco delle nos resta, em relação ao direito, é certo; e se poderá tambem

(1) Op. cit., pg. 10.

Digitized by Google

dizer que os costumes dos selvagens actuaes são perfeitamente apropriados para o prehenchimento dessa folha. Mas a quem traça a evolução do direito criminal, não é licito desconhecer que essa pagina da prehistoria já foi abordada directamente e não em pura perda.

Ainda que não se désse ao incommodo de restolhar por esse terreno safaro, duas phrases ao menos devia-se esperar de Letourneau, em referencia a esse momento da evolução juridica.

E outras lacunas se abrem aqui e ali pelo corpo do livro. Por exemplo, si ha capitulos plenamente satisfactorios, como os que se dedicam ao direito egypcio e chinez, entre outros, os ha tambem desproporcionalmente ligeiros.

Quanto aos exageros de que falei, basta-me apontar o capitulo consagrado ao direito romano, onde elles borbulham a cada pagina, porque o povo romano, que foi jurista e imperialista, em dada epocha de sua vida, lhe é particularmente antipathico.

Confrontando o direito romano com o de outros povos, não vê Letourneau porque mereça elle os encomios que lhe vem, de longo tempo, repetindo a humanidade. « A prodigiosa fortuna » desse direito, pensa elle, é divida, em primeiro logar « á fortuna politica de Roma que impoz seus codigos aos povos vencidos e subjugados, apresentando-os na ponta de sua espada victoriosa » ([1]). Em segundo logar, o successo do direito romano resulta, « em grande parte, de seus proprios defeitos, das ridiculas minucias do seu processo, razão

(1) Op. cit., pg. 396.

Digitized by Google

unica de ser de um povo inteiro de legistas, sem o auxilio dos quaes, um profano não poderia se aventurar no mattagal das formalidades legaes» (1).

Mas isto é um puro desabafo, em que se objurgam legistas de todos os tempos, principalmente os romanos, que são os representantes por excellencia da classe. Não nos demos por offendidos nós outros os que cultivamos este horto mal conhecido do direito, e aparemos o golpe vibrado contra esse excelso monumento do direito romano, com as palavras cheias de nobreza e verdade de um insigne mestre: « Che si si domande per ultimo, qual sia stato il valore intrinseco di questa giurisprudenza, non será exagerato il respondere, ch'essa é l'opera piú elevata e perfeita dello spirito romano. In essa si contemperano mirabilmente il senso pratico e il coppo d'occhio teorico, la materia e la forma: né é da far maraviglia, che i frammenti degli scritti dei giurisconsulti romani rimangano anche oggi la migliori scuola del giurista (2).

Um tanto mais confortados depois da meditação deste bello trecho de um pensador verdadeiramente notavel, pódem os juristas voltar á leitura da objurgatoria de Letourneau, e notarão, sem custo, que, afinal, ella só falsamente tem por si o esteio de uma confirmação historica. Effectivamente não é, em rigor, exacto que os romanos impuzessem sempre, seus codigos aos vencidos, nem é verdade que por tal motivo sómente é que os modernos os veneram como grandiosos monu-

(1) Op. cit., pg. 396.
(2) Guido Padelleti, *Storia del diritto romano, con note de Pietro Coglioto*, 2.ª ed., Firenze 1885, pg. 419.

Digitized by Google

mentos de previdente experiencia e de logica rigorosa. Ao contrario, nos affirma a historia alguma cousa de diverso.

O imperio romano cahiu desfeito, esphacelado pelas hordas barbaras que se despenharam do norte. A principio pareceu que o direito e toda a civilisação romana se haviam afundido naquelle desastre que anniquilára o mundo. Mas viu-se depois que a civilisação não desapparecera de todo e que o direito romano continuára a subsistir, como lei, sob o dominio dos barbaros, e que estes, por ultimo, o adoptáram fundindo-o com seus costumes nacionaes. É desta fusão, imposta, não pela força das armas victoriosas, mas pelo valor incontestavel de uma cultura superior, que procedem os direitos, as legislações dos povos occidentaes. Accrescente-se a acção dos canones da egreja e se poderá, sem receio, affirmar que é essa a verdade historica bem conhecida pelos juristas que não se limitam mais hoje, como nos seculos XII a XV, a « fazer a exegése dos textos », e aos quaes não são novidades nem a comparação nem a historia.

Não irei por diante. Os defeitos apontados na *Evolution juridique*, e outros mais que nella se encontram ainda, não a tornam por certo impropria para o estudo, e eu já disse que a considero valiosa, mas fazem com que não seja ella uma obra representativa, o lucido transumpto do evolucionismo juridico. São achegas, não doutrinamentos que alli devemos todos procurar.

Mas quaesquer que sejam as impressões produzidas por esse livro, é incontestavel que a realidade da evolução nelle se attesta irrecusavelmente.

Digitized by Google

* * *

Já por mais de uma vez tive occasião de expôr a evolução juridica ([1]), ora encarando-a por um aspecto, ora por outro, sem que uma vez só se levantasse diante de mim um facto capaz, de infirmar as generalisações e as applicações dessa grande lei, que resume, para nossa sciencia hodierna, o modo de existir do universo. Hoje venho apenas accrescentar algumas considerações novas á affirmações já feitas e principalmente tentar estabelecer uma generalisação que synthetise, em traços rapidos, porém sufficientemente claros, incisivos, toda essa laboriosa ascenção do direito humano, desde sua apparição indisciplinada sob a fórma de força physica, de força pessoal « creando e protegendo seu campo de acção », segundo a phrase de Jhering, até suas transfigurações mais idéalisadas da consciencia ethico-juridica actual.

Si é possivel uma generalisação para a cultura humana considerada em seu conjuncto, deve-se presuppor egualmente uma para as suas facêtas geraes variadas, entre as quaes occupa logar vasto e saliente o direito. É certo que as tentativas de reduzir a civilisação a uma fórmula geral, bastante ampla para emmoldurar-lhe todas as oscillações e recuos, não tem sido completas nem satisfactorias. Mas o facto geral da transformação e do aperfeiçoamento da sociedade e dos individuos que a compõem está definitivamente estabelecido, e,

(1) Vide, principalmente, as minhas *Contribuições para a historia do Direito, Introducção* na *Revista Academica*, 1891, ns. I e II, e agóra neste livro.

Digitized by Google

consequentemente, se tem como incontestavel que o homem evolue melhorando, e que essa evolução se opera não por movimentos isochronos, porém desegualmente, por todas as faces possiveis da vida humana social e individual.

Antes, pois, de contemplar directamente o facto juridico tal como elle se tem apresentado no mundo em epochas e raças differentes, já o investigador contemporaneo acha-se habilitado a presuppor que, tambem neste dominio, os phenomenos são impulsados por uma força immanente que os transforma e aperfeiçôa. Depois de uma longa e cuidadosa observação dos factos, esse principio, estabelecido deductivamente, terá encontrado plena confirmação, acredito eu. E, synthetisando, generalisando suas observações, o jurista poderá reduzil-as a principios capazes de indicar a orientação do evolucionismo juridico.

O que se vae seguir é uma tentativa desse genero que poderá ser falha como tantas outras; mas não importa. Ao menos até o momento presente, julgo-a em condições de traduzir a realidade dos factos.

Não tenho em vista sinão o direito em si, como phenomeno social, modo de viver da sociedade humana, e não o direito idéa, o direito sciencia. A idéa do direito evolue egualmente na consciencia dos povos e, principalmente, na concepção dos philosophos, mas embóra reaja sobre as regras positivas do direito disciplina social, e deste receba directas influições, comtudo vive e desdobra-se em campo diverso e por modo diverso.

Digitized by Google

* * *

Si de um só golpe de vista procurarmos abranger o vasto pélago do direito humano irregularmente ondeado e tauxeado de sombras que fazem suspeitar abysmos, apezar de ainda não possuirmos uma historia geral do direito, apezar das variações de aspectos que ahi se destacarem, apezar das obscuridades que nos hão de impedir a penetração da vista por um horizonte largo, haveremos de reconhecer que se tem dado um desdobramento gradual nos costumes juridicos e nas legislações que constantemente se transformam e tendem a melhor adaptar o homem á vida social, unica em que elle poderá vantajosamente luctar com a natureza. Esta é a *teleolosis* suprema do direito: assegurar á sociedade as condições de sua existencia e, pela sociedade, tornar possivel a vida humana fóra dos limites da pura animalidade. E elle evolue, solicitado por essa finalidade, aproximando-se mais e mais desse alvo que lhe foge incessantemente, de dia a dia mais perto, porém nunca attingido. Para esse fim trabalham, mais ou menos inconscientemente, os legisladores, os juristas, os philosophos, os applicadores da lei e mesmo os povos.

Mas, para conseguir esse *desideratum* remoto, o direito descreve tres ordens de desdobramentos em sua marcha evolutiva, as quaes se unificam convergindo para o mesmo fim. Assim a historia mostra que a evolução do direito se tem effectuado: *a*) pelo reconhecimento de um numero de mais em mais avultado de direitos attribuidos a cada pessoa; *b*) pelo alar-

Digitized by Google

gamento progressivo das garantias juridicas, que são concedidas a um maior numero de pessôas; *c*) pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos ([1]).

É uma desenvolução triplice, realisada por tres movimentos differentes, embóra norteados para o mesmo pólo. Pelo primeiro, o direito cresce, avoluma-se, como uma cellula, dentro de certa esphera que é o seu morphoplasma. Depois, pelo segundo, o direito se vae expandindo a novas classes de individuos até abranger a totalidade dos seres humanos. O terceiro movimento, que se poderá chamar de reforço, vae consolidando as conquistas realisadas pela acção intensiva dos outros dois.

Consorciadas essas tres evoluções parciaes, valorisam, de mais em mais, os individuos perante a sociedade, accommodam-nos mais ás necessidades desta, e, ao mesmo tempo, conservam e roboram a existencia dos grupos sociaes.

Á razão e á historia cabe confirmar a exactidão das affirmações que acabam de ser feitas. Consultemol-as.

Como nos primeiros momentos da existencia social, o individuo é fraco para resistir, para luctar contra as oppressões multiplas da natureza, contra os ataques reiterados de seus similhantes, de seus visinhos, e só a collectividade

(1) E' o que podemos denominar — leis de expansão e reforço. Sylvio Romero prestou o apoio de sua auctoridade em favor desta minha generalisação, e collocando-se no poncto de vista externo da historia, apresentou a fórmula seguinte: « 1.º impulsionismo instictivo e naturalistico; 2.º primeiros albores da consciencia moral modificativos da força instinctiva e produzidos pela superior intelligencia dos chefes; 3.º imitação habitual das soluções d'ali originadas; 4.º estratificação secular dos costumes; 5.º transformação dos costumes, mais ou menos locaes, em leis escriptas geraes; 6.º syncretismo antigo das aspirações geraes produzindo os vários communismos; 7.º differenciação progressiva desse communismo pelo individualismo, desde a epocha das proprias aristocracias antigas; 8.º progressão, no mesmo sentido, pela democracia moderna (*Philosophia do Direito*, 1895, pgs. 282 a 285).

Digitized by Google

terá capacidade sufficiente para não succumbir fatalmente a esses asperrimos embates, ella deve absorver o individuo para protegel-o, garantil-o, conserval-o, para manter a vida mesma da especie. A proporção, porém, que a humanidade vae conseguindo dominar-se e dominar a natureza externa, as condições mudam, o individuo reconhece que póde dispensar uma tutela social tão rigorosa, que é capaz de empenhar-se na lucta por si, e só necessitando da protecção social em certos momentos; vae-se-lhe reconhecendo, dia a dia, maior numero de direitos, esses direitos vão sendo cercados de mais sérias garantias, e se vão extendendo das classes privilegiadas ás camadas inferiores da população.

Esta é a marcha, a evolução que tem seguido o direito aryano; que se póde reconhecer tambem no direito semitico, embóra não se haja desenvolvido tanto, e offereça maiores oscillações e mais largas soluções de continuidade; e não seria difficil indical-a em qualquer outro grupo juridico, si não nos preoccupassemos demasiado com retardamentos e excepções parciaes. Esta é a marcha do direito como podemos desprendel-a da historia geral das conquistas que o homem tem realisado sobre o planeta que lhe foi dado por habitação, e é tambem a marcha de cada direito nacional e de cada ramo de direito, pois que é bem verdade que a ontogenese synthetisa sempre, em traços rapidos, a phylogenese. Não tenhamos olhos sómente para ver divergencias, e não haverá difficuldades em reconhecermos a exactidão do que fica affirmado.

Realmente, vistos de perto, sob o vidro de augmento do analysta, muitos phenomenos, que á distancia nos parecem

Digitized by Google

similhantes, se afastam em divergencias mais ou menos profundas; porém, é preciso saber olhar do alto para abranger os grandes lineamentos dos factos e das cousas. A crusta da terra não se enruga em montanhas altissimas, não se cava em valles irregulares, asymetricos, e, no entanto, esses levantamentos e depressões impedem-nos de dizer, com verdade, que a terra é uma espheroide? não se diluem, não se apagam, todas estas desegualdades na grandeza nivelladora do planeta, cuja fórma se destaca nos traços geraes dominantes?

* * *

Deixarei de lado a historia do direito entre outros povos e, para mais facil reconhecimento dos factos, procurarei verificar si o romano e o germanico confirmam as generalisações indicadas aqui como sendo o resumo da marcha evolutiva do direito. Si para esses direitos de cuja fecunda combinação nasceu o dos povos occidentaes, aquellas proposições forem verdadeiras, se indicarem realmente o elance dessas duas vergonteas mais vivazes do direito aryano, é que ellas são egualmente exactas para todo esse grupo juridico. A presumpção é forte, pelo menos.

Decomporei o direito em suas duas faces, a objectiva e a subjectiva, e examinarei si, por cada uma dellas, se effectuou o desenvolvimento, segundo affirmei: 1.°, pelo reconhecimento de um numero de mais em mais avultado de direitos attribuidos a cada pessôa; 2.°, pelo alargamento progressivo das

Digitized by Google

garantias juridicas, que são concedidas a um maior numero de pessôas; 3.°, pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos.

Seja a face objectiva do direito a primeira observada.

No primeiro momento da vida juridica, ainda não existe uma norma de agir, nem escripta nem consuetudinaria. Os individuos como as tribus, procuram realisar seus interesses por suas proprias forças ou pelos esforços combinados dos que têm interesses communs. Si taes interesses se harmonisarem com os da collectividade serão definitivamente victoriosos e constituirão o primeiro elemento da formação do direito.

O direito romano conservou, em sua linguagem, vestigios notaveis desse periodo indisciplinado em que a actividade de cada um era protegida e assegurada por sua energia physica, em que o direito ainda não desaggregára do grosseiro involucro da força. O diamante jazia ainda nas dobras do cascalho.

As palavras *mancipium*, *manus*, no sentido de poder *emere*, *prædium*, são bastante eloquentes e von Jhering obrigou-as a depôr longamente no sentido de provar a verdade do facto a que acabo tambem de referir-me ([1]). Tito Livio (V. 31) já dissera: *se in armis jus ferre et omnia fortium virorum esse.*

A mesma caracteristica se assignala no direito germanico

(1) *L'esprit de droit romain*, trad. de Meulenare, I vol. Principalmente da pg. 110 em diante, o grande jurista destaca, da linguagem dos romanos, os documentos comprobatorios de que o direito primitivo deste povo se fundou pela energia pessoal, pela força, luctando para impôr-se.

Digitized by Google

das epochas originarias, em que as tribus o concebiam como um *estado de paz*, entre as forças individuaes collidentes. O direito para o germano é bem o desenvolvimento de sua energia physica, do esforço muscular do individuo ou de grupos de individuos, mas, associando-se, esses individuos reunem suas forças e se promettem reciprocamente uma tregua indeterminada, para que possam melhor conseguir seus fins e luctar contra os ataques extranhos. Assim, as tribus tomam o caracter de associações de paz (*Friedensgnossenschaften*), o direito é a pacificação das luctas quotidianas (*Frieden*) ou, como diz H. Post, «a paz que se garantem mutuamente os co-associados» (1).

Esse equilibrio introduzido pela pacificação dos individuos associados em tribus ou classes ou outros grupos limitados, já inicia outro estadio juridico. Antes de chegar lá, é preciso deixar constatado que nessa primeira epocha da formação do direito não podia o individuo ter sinão um valor social ainda muito exiguo, e, consequentemente, poucos são os direitos que se lhe reconhecem, poucas as garantias que se lhe conferem aos interesses, si é que se póde realmente falar de direitos, em um tal momento de vida social. E esses poucos direitos confiados a defeza indisciplinada dos musculos mais rijos, são o apanagio de poucos individuos, porquanto cada tribu só os reconhece dentro de sua propria esphera e, ahi mesmo, como o quinhão de entes privilegiados pela força e pelos laços de sangue. Os extrangeiros, os escravos, as creanças e mesmo as mulheres não se

(1) *Grundlagen*, cit., pg. 86.

Digitized by Google

consideram associados nesse pacto juridico, não têm valor social, estão excluidos, de todo ou em parte, dos direitos que já então conseguiram medrar. E nem é para causar extranheza esse exclusivismo, quando, em epochas posteriores, mais prosperas, mais cultas e de uma organisação social mais consolidada, elle ainda viceja robusto, como planta que se expande em clima e sólo apropriados.

Da propria lucta empenhada entre os individuos, surgiu a directriz do direito, obscuramente reflectido na consciencia dos individuos dotados de intellectualidade mais poderosa. Desde que o interesse individual assegurado pela força coincidia com o interesse da collectividade, firmava-se definitivamente e transformava-se em direito. Os casos similhantes vindo posteriormente já encontravam a trilha traçada, e menores difficuldades se oppunham á sua affirmação e reconhecimento. Formou-se assim, pouco a pouco, uma athmosphera juridica, que das individualidades selectas se propagou para as inferiores, de modo que os chefes de familias, os patriarchas, os cabos de guerra, quando, no segundo periodo da formação do direito, proferiam suas sentenças encontravam, nos fastos da vida do grupo social a que pertenciam, alguma situação analoga, ou na propria consciencia uma orientação formada pela successão dos factos nella infiltradas e extractados sob a fórma de associação de idéas e de sentimentos. Não havia ainda o costume, mas a consciencia dos chefes estava mais ou menos adaptada, inclinada, affeiçoada a se decidir por motivos consoantes com o direito. Entretanto, comprehende-se bem que esse aperfeiçoamento não podia absolutamente ser tal que excluisse o arbitrio.

Digitized by Google

Não, por certo. Bem larga era a parte do arbitrio, então, porque o kosmos juridico mal se desprendera da nebulosa primitiva, mas tendia sempre a diminuir até que a generalisação das sentenças (*themistes, judicium regis*) creando o costume juridico, o direito consuetudinario, o reduziu a proporções menores.

Estes dois estadios da formação do direito são caracterisados, na historia do direito romano, pelos *judicia regis*, *judicia domestica* e pelos *mores majorum*, isto é, pelo direito objectivado nas sentenças dos reis e dos paes de familia, e nos costumes dos antepassados ([1]).

Os germanos, ao tempo de seus primeiros contactos com os romanos, achavam-se justamente no momento de transição entre o periodo das sentenças e o do costume, sendo que este já preponderava, apresentando uma rica variedade de fórmas juridicas, a poncto de Tacito poder dizer: — *plusque ibi boni mores valent quam alibi bonæ leges.*

Com a constituição do direito costumeiro as garantias dos interesses juridicos adquirem uma segurança mais real, mais visivel e todas as relações entre os individuos offerecem um caracter de maior estabilidade. As fluctuações e indecisões do periodo anterior se esgarçam, se contrahem e tendem a ser eliminadas.

Esse alvo é plenamente conseguido com a lei escripta que dá maior fixidez, certeza e segurança, ao direito. É um

(1) As *leges regiae*, colleccionadas mais tarde por Papirus, são conjunctamente sentenças e ordens de reis, preceitos religiosos, costumes e algumas leis propriamente dictas devidas aos ultimos reis. (*Hist. del diritto romano*, de Padelletti, pg. 101, not. B).

Digitized by Google

momento particular do direito escripto aquelle em que as leis se organisam em codigos, que realisam um verdadeiro progresso, dando ao direito escripto o maximo grau de clareza e simplicidade, que são predicamentos inextimaveis para as normas juridicas, pois que requintam os elementos de certeza e segurança do direito.

As leis escriptas appareceram cedo em Roma, coexistindo com os costumes que afinal foram eliminados. A primeira codificação, que ahi appareceu foi a *lex duodecim tabularum*, publicada nos annos 303 e 304, antes de Christo.

Foi justamente neste tracto de tempo em que surgiram as leis escriptas até a codificação das doze taboas que se deram as luctas mais temerosas entre a plebe e o patriciato, aquella esforçando-se por escalar a cidadela da plenitude do direito e este defendendo seu monopolio por todos os modos a seu alcance, a força, a astucia, as concessões parciaes. Essas leis assignalam, quasi todas, um levantamento dos espoliados plebeus, que obtêm magistrados seus, os tribunos, que conseguem ver os *plebiscitos*, começados por uma usurpação, se transformarem em fontes do direito, obrigando a todos, sem distincção. Mas foi a *lei das XII Taboas*, que consolidou, n'uma construcção inabalavel, a expansão das garantias juridicas aos plebeus, fundindo os direitos das duas classes de cidadãos romanos. Foi essa codificação, um evento de tão grande valor para a população romana, que os rapazes decoravam-na nas escholas como um *carmen necessarium*, que mesmo depois da publicação do *edictum perpectuum* ainda continuou a ser o codigo fundamental de Roma, e que os escriptores sempre se referiam

Digitized by Google

a ella em termos de reverencia e calido enthusismo. *Admiror nec rerum solum, sed verborum elegantiam*, exclama Cicero: *fons omnis publici privatique juris,* sentencia Livius.

Tudo isto significa que o direito adquirira uma fórma naturalmente mais perfeita, mais firme, mais exacta, mais garantidora dos interesses, abrangendo maior numero de relações e sobretudo, estendendo-se de uma classe privilegiada á totalidade dos cidadãos romanos.

No direito germanico, a fórma escripta começou a apparecer no seculo V em diante, determinada pela necessidade de proteger os individuos em um momento em que se misturavam, na Europa, populações de raças, costumes e cultura differentes, e tambem pela necessidade de se tornar mais forte em frente ao movimento invasor da lei romana, mais polida e mais completa. Era impossivel desalojar o direito romano dos paizes conquistados pelos germanos, comprehenderam-no os barbaros, mas para que o direito nacional costumeiro não sucumbisse em conflicto com o romano escripto, foi preciso dar-lhe consistencia, modalidade tangivel e permanente, redusindo-o a fórma escripta.

Porém, os germanos não tiveram um codigo em que consolidassem o seu direito. *A lex salica*, *a burgundiorum,* a dos wisigados, colleccionada pelo rei Eurico. e todas as outras, são leis condensando os costumes especiaes de cada uma dessas tribus germanicas, leis de caracter pessoal e não territorial, isto é, regulando as relações dos que procediam dessas tribus e não as de todos os que habitassem o territorio por ellas occupado. Mesmo o *Edictus* dos lombardos, apezar de apresentar

Digitized by Google

alguns dos caracteres que devem exornar um codigo, não se levantou á altura de uma excepção ao que acaba de ser affirmado. Quanto ao codigo wisigothico, é incontestavel que já pertence a uma categoria outra. É um verdadeiro codigo territorial e, apezar dos defeitos que lhe aponctou Savigny, um valiosissimo repositorio de preceitos juridicos, ao qual se vão prender, como tronco ancestral commum, a legislação portugueza, a hespanhola e as ibero-americanas. Mas não é um codigo germanico, em sua essencia. É uma fusão de tres correntes juridicas differentes, a germanica, a romana e a canonica, a primeira fusão consciente e systematica a que se submetteram esses systemas juridicos na Europa medieval.

Ainda hoje, decorridos tantos annos, realisadas tam grandes transformações ethnicas e culturaes, ainda hoje, a raça germanica encontra embaraços para effectuar a systematisação de seus codigos de direito privado.

* * *

Encaremos agóra a outra face do assumpto, a evolução do direito subjectivo, do direito poder de acção. Effectuando-se elle necessariamente pela força, nos tempos primitivos em que Themis ainda dormia nas trevas do increado, e estando a força, principalmente, nas aggremiações associativas, comprehende-se facilmente que, na generalidade, os direitos que se foram affirmando começaram por ser collectivos, communs.

O campo restricto em que se affirma a individualidade das pessôas, consideradas em separado, tem de ser traçado e

Digitized by Google

defendido pelo desenvolvimento de sua potencia muscular. Assim, pois, a norma e a faculdade se encontra no mesmo ser, o individuo ou a collectividade, e apparecem simultaneamente. E é das affirmações successivas do poder de agir que afinal a norma se destaca, constituindo o molde dentro do qual tem, de ser vasado, d'ahi em diante, aquelle mesmo poder.

Dá-se na vida juridica, então, um phenomeno similhante a esse que se observa no mundo physico. As aguas pluviaes, descendo pelas encostas das montanhas e internando-se pelos campos em procura do oceano que, ao longe, muge, regouga e as attrahe vão, pouco a pouco, rasgando os sulcos dentro dos quaes hão de, para sempre, deslisar canalisadas, submettidas, disciplinadas.

Avançando um pouco, a historia nos mostra o direito partilha de um pequeno, limitadissimo numero, dentro de cada pequena aggremiação social.

Em Roma, vemos o povo dividido em classes: 1.ª, os patricios e plebeus, aquelles gozando da plenitude dos direitos, estes privados de muitas das mais importantes prerogativas juridicas: 2.ª, os *clientes*, em uma posição ainda inferior a dos plebeus; 3.ª, os escravos completamente despidos de valor juridico, ao menos, nos primeiros tempos; 4.ª, os extrangeiros que, embóra livres, não tomam parte na communhão juridica.

Em cada familia, o chefe dispõe de uma autoridade soberana, lhe estando subordinados os filhos, as mulheres, os libertos, os clientes e os escravos.

Lenta, custosa, mas progressivamente, a luz do direito se vae expandindo e descendo do cimo da montanha occupado

Digitized by Google

pelos patricios, para os flancos, onde estancia a plebe, attinge as fraldas onde demoram os extrangeiros, e penetra nos antros, onde se ankylosa e animalisa o escravo.

Realmente esse movimento de dilatação juridica é manifesto.

A plebe, que fôra a clientela manumettida, segundo o conjecturar de Mommsen e Rudolf von Jhering, e que, por longo, tempo, rugira raivosa em tormo do reducto impenetravel do direito, que os patricios defendiam *unguibus et rostris*, vae pouco a pouco, se guindando ou se insinuando pelas brechas, até que, um dia, se vê dentro do recincto sagrado. Não insistirei sobre este assumpto que já foi exposto anteriormente.

Os *clientes* desapparecem incorporados na plebe; os libertos vão perdendo, pouco a pouco, as disconsiderações resultantes de sua primitiva condição e se elevando á posição reservada aos ingenuos; os filhos surgem de uma incapacidade absoluta para as relações do direito civil, e alcançam uma capacidade restricta, que, dia a dia, se alarga; a *mulher*, a principio tutellada perpetua, sahindo da *potestas* do *pater* para *manus* do marido, se liberta desse enclausuramento asphyxiante, e se não se ergue ao pleno gozo da liberdade e da capacidade civil, adquire uma situação mais digna e mais folgada do que a que lhe era marcada pelo velho direito.

Quanto ao extrangeiro, o caso é tam instructivo que julguei conveniente destacal-o, em plano mais aproximado do espectador. Nesse agrupamento de relações juridicas que se entretecem entre nacionaes e extrangeiros, a evolução assume uma evidencia irrecusavel aos olhos dos mais obstinados incredulos.

Digitized by Google

Do exclusivismo juridico dos primeiros povos que circummuravam o direito com o principio da nacionalidade, rigido, impermeavel e enflexivel nessa epocha, da completa ausencia de direitos, desse estado especial que os allemães chamáram *Rechtlosigkeit,* na qual eram relegados quantos não haviam nascido no territorio nacional, ou no gremio da tribu, a evolução começou a elaborar um instituto novo: a egualdade dos direitos civis entre os individuos, qualquer que seja sua origem.

A principio se fizeram concessões que ladeavam abrandando os rigores do direito. É o periodo da hospitalidade. Depois permittiu-se ao extrangeiro a fruição dos direitos civis, sob a egide de um nacional. Mais tarde uma limitada esphera de direitos lhe é franqueada (o connumbium, o commercium) e dentro della poderá elle agir livremente sob a protecção das auctoridades do paiz. E, pouco a pouco, sob a benefica influencia do *jusgentium*, essa esphera se alarga, sempre mais e mais, até o desmoronamento do imperio. É verdade que a antiguidade não viu o ultimo desdobramento desse instituto, que só modernamente fez eclosão nas legislações mais adiantadas, pelo estabelecimento da egualdade civil entre indigenas e alienigenas. Isso mesmo prova a continuidade da cultura humana. Os modernos nada mais fizeram do que proseguir no caminho aberto pelos antigos.

A exposição que acabo de fazer mostra o alargamento do direito romano que foi, dia a dia, extendendo-se a maior numero de pessôas cujos interesses se lhe vinham abrigar no vasto gremio protector, e que lhes foi concedendo um poder de acção cada vez mais intenso. Seria facil de mostrar que esse

Digitized by Google

movimento intensivo e expansivo do direito romano foi acompanhado pela assecuração, de mais em mais completa, das faculdades juridicas reconhecidas. Mas uma ultima exemplificação mostral-o-á em especie, corroborando as asserções anteriores.

Esta exemplificação poderá fornecer o desenvolvimento dos direitos aggregados ao instituto da cidadania.

Mesmo depois que os plebeus adquiriram a egualdade civil e politica com os patricios, os privilegios e honras immanentes á qualidade de cidadão romano, *civis romanus,* estava adistricta aos habitantes da *urbs.* Mesmo os italianos e os latinos estavam excluidos dessas regalias proprias do *jus quiritium* ou do *jus civile,* como foi mais tarde chamado o direito proprio dos cidadãos romanos, *proprium civiam romanorum.* Sómente o cidadão romano tinha o *connubium,* o *commercium,* a *testamenti factio,* sómente elle podia usar da *legis actio.*

Os latinos e os socios, porém, obtiveram cedo o *connubium* e o *commercium*, mas, mesmo assim, lhes faltavam algumas fórmas da capacidade civil como a *legis actio.*

O titulo de cidadão romano começou depois a ser concedido, como por acto de magnanimidade, em recompensa á fidelidade dos subditos. Lisbôa, desde o tempo de Cesar, gozou desse privilegio.

Os italiotas, depois de muitas reclamações inattendidas, tomaram armas, revolucionáram toda a peninsula, e o resultado dessa commoção social foi a lei *Julia de civitate* (anno 644) garantindo o *jus civile* a todos os que se conservváram

Digitized by Google

fieis a Roma, e, depois, a lei *Plautia Papiria*, estendendo-o mais largamente a todas as cidades federadas.

Da Italia espraiou-se o *jus civium romanorum* á Gallia, á alguns municipios da Hespanha e de outras provincias, até que Antoninus Caracalla realisou a aspiração que se condensava, de muito tempo, em toda a vasta extensão do imperio romano, ampliando a todos os subditos livres, então existentes, o direito de cidade.

No direito germanico, o movimento é perfeitamente similar. A principio, cada tribu continha camadas estratificadas de população, a cada uma das quaes se conferiam direitos differentes. No alto, estanceavam os *nobres*, que gozavam de considerações especiaes, de onde sahiam os reis e os mais galardoados funccionarios publicos. Logo em seguida, vinham os *homens*, *livres*, pouco distanciados dos nobres, e que, com elles estavam habilitados para exercer o direito de propriedade, tomar parte nas assembléas populares, conduzir armas, usar de talião ou exigir o *Wergeld*, e conservar a loura cabelleira intonsurada e livre. Abaixo, os *não livres*, que permaneciam *no mundium* do senhor ou passavam ao do principe, que não podiam ser proprietarios nem exercer direitos politicos e cujo valor pecuniario para o calculo das penas era a metade do de um homem livre. Estavam, pouco mais ou menos, na mesma situação dos não livres, os rusticos, *lites lazens*. Finalmente, na base desta pyramide social, supportando o maior pezo dos trabalhos e gozando de menores vantagens, encontravam-se os *escravos*, e ainda assim, pela amenidade dos

Digitized by Google

costumes, em posição menos miseravel do que seus confrades romanos.

O desenvolvimento ascencional dos direitos e prerogativas dessas classes inferiores não foi em linha recta, nem isempto de retrocessões perturbadoras.

Pelas modificações trazidas por causas diversas, principalmente pelas condições economicas e constituição social dominante, umas dessas classes se confundiram, outras se obscureceram, até que se vasaram em outros moldes mais proprios para o alargamento de seus direitos. Assim é que os nobres perderam muito de sua importancia primitiva em sua maioria, ao passo que delles se destacou uma parcella, a classe dos *grandes*, cujas prerogativas e privilegios augmentaram desproporcionalmente.

Uma categoria nova surgiu, com os *cavalleiros*, ou homens de guerra, que provinham quer da classe dos livres quer da dos não livres.

Esta transformação da condição dos homens se reflectiu nos livros de direito do seculo XII. No *Sachsen Spiegel*, (1), a condição mais elevada é a dos principes, dos barões, dos bispos, dos abbades, depois dos quaes seguem-se os escabinos.

Em grau inferior da hierarchia social, estão os cavalleiros, e, em escala descendente, os descendentes dos camponezes e os não livres.

Com a quéda do feudalismo, os principes, condes, barões

(1) Schulte, Hist. du droit et des inst. del' Allemagne, trad. Fournier, Paris, 1882. §§ 81 a 89.

Digitized by Google

e cavalleiros se unificam em uma classe unica, a nobreza, aliás subdividida em pequena e grande. Mas as prerogativas da nobreza foram progressivamente decahindo ao passo que, a seu lado, erguia-se a classe dos proprietarios e altos funccionarios. A condição juridica dos habitantes das cidades se egualou, constituindo elles a burguezia, e os camponezes se deslocaram de sob a auctoridade dos senhores das terras, para a dos soberanos e elevavam-se a uma condição juridica certamente mais digna pela supressão da servidão.

Apezar de menos lucida e mais indecisa, ahi se descobre, em vacillantes evolutas, o rastilho da evolução juridica que, espiralando em torno dos individuos e das classes sociaes, avança e alarga suas curvas.

* * *

Neste estudo, olhou-se mais particularmente para o direito, tal como se reflecte no individuo, porque é principalmente elle que o direito visa, para valorisal-o perante a sociedade, e para adaptal-o aos fins desta. Sendo um producto social, creado em beneficio e para a manutenção da sociedade, é aos individuos que se dirige de preferencia o direito.

Mas como elle actua sobre a organisação social e tambem encara as aggremiações humanas tomadas como unidades, será uma these de exploração interessante e fecunda, indagar como a evolução juridica se reflecte no organismo social. Sobre ella, porém, apenas affirmarei meu modo de pensar

Digitized by Google

em phrases parcas, tanto quanto baste para não se imaginar que aqui se esconde algum embaraço invencivel ao evolucionismo.

Com o progredir do direito, a sociedade se avigora, se fortalece, porque vão diminuindo concomitantemente os perigos que ameaçam sua existencia, principalmente os externos, e porque vae ella dispondo de remedios mais seguros para dominar as perturbações internas que assaltam-na. Della é que se desprendem, á proporção das necessidades, os direitos que vão blindar os individuos e as nórmas que os subjugam; mas, sendo a fonte de todo o direito, e dispondo de direitos supremos, age de modo a eliminar-se dos primeiros planos do scenario, á medida que a adaptação cultural do homem se confirma e se alarga, fazendo com que o Estado, pouco a pouco, se circumscreva a uma orbita de mais em mais limitada de acção, até que, um dia, não exerça mais do que as funcções de constatar e manter o direito.

Um poncto curioso que se destaca nesta ordem de idéas, é considerar as nações umas em frente ás outras, dentro da orbita do direito publico internacional. Na antiguidade, as nações fortes são levadas a desconhecer a existencia juridica das mais fracas e não pódem tolerar a daquellas outras que dispõem de vitalidade e energia para resistir-lhes aos embates. Erguem-se isoladas, enfrentam-se hostis e travam duellos terriveis com as que se atrevem a crescer e prosperar diante dos olhos de seu egoismo. A *unidade social*, fundamento necessario ao funccionamento do direito, só existe dentro de cada

Digitized by Google

nação, em particular, extendendo-se, quando muito, ás que lhe são subordinadas. Essa *unidade*, porém, expandiu-se, as nações se aproximaram, formando agrupamentos naturaes e mais ou menos fortemente colligados.

Consequencia desse movimento de expansão da unidade social e de consorciamento dos povos de cultura aproximadamente analoga e egual, vê-se hoje, á frente das mais, o grupo das nações occidentaes (Europa e America), tendo um direito publico internacional commum, e, em via de formação, um direito internacional privado commum. O movimento se poderá continuar indefinidamente, á proporção que os povos de outras regiões alcançarem o mesmo grau de força e cultura medias do grupo occidental.

A orientação, é, pois, a mesma, quer a evolução do direito seja observada no campo das relações individuaes e privadas, quer no das relações sociaes e publicas.

* * *

Poderia depor aqui a penna, porque julgo meu pensamento assás esclarecido, minha these sufficientemente explanada. Mas não me contenho bastante para não tentar outro genero de prova. O leitor me consinta mais este emprazamento, e, volvendo os olhos do passado onde os demorou alguns instantes, venha surprehender a vida contemporanea, desatando-se azafamada ou moderrenta, á sombra de um governo

Digitized by Google

democratico. Seja nossa pousada uma cidade brazileira qualquer, requeimada pelo sol dos tropicos e conscienciosamente preoccupada com assimilar os refinamentos da cultura hodierna. E o primeiro transeunte sirva-nos de objecto de estudo. Eil-o. É um exemplar trivial da especie. Sem fortuna, sem preoccupações que o amofinem, só por leituras tem conhecimento das crúas miserias do operariato extrangeiro.

Analysemol-o sob o poncto de vista juridico. Tem direito de votar e de ser votado para quaesquer funcções politicas, desde as do municipio até ás da federação. Assim como concorre para que outros se façam representantes do povo, poderá tambem elle vir a ser um dia membro do conselho municipal, duma assembléa estadual, do congresso da União, e não está inhibido de ser eleito presidente da Republica. Tudo depende de seus meritos e de sua bôa fortuna.

Si não é, poderá ser proprietario de terras ou de quaesquer outros bens. Suas producções litterarias, artisticas e industriaes são desveladamente protegidas e garantidas pela lei. A facção activa e passiva de testamento lhe é reconhecida, herdará de seus parentes que morrerem intestados, e, si conseguir, com seu trabalho, enthesourar um peculio qualquer, limitado que seja, tem certeza de que sua familia o poderá fruir depois de sua morte, e, si não tiver familia, aquelle estabelecimento pio que escolher sua devoção, ou seus sentimentos. Suas dividas activas e passivas, seus contractos, seu casamento, sua vida de familia, a vida dos seus, constituem outras tantas vegetações juridicas, assignaladas e protegidas pelo direito, ao menos emquanto o direito tiver a seu lado a força material capaz

Digitized by Google

de suffocar o arbitrio e a prepotencia dos que não se submettem a seus preceitos. Seu somno á noite é tranquillo, porque seus pequenos haveres estão sob a guarda da policia, e porque essa mesma policia, em suas funcções hygienicas, afastará para longe os acommettidos de molestias infecciosas que se venham decompôr a seu lado.

Póde accionar e ser accionado, ser juiz de facto no tribunal do jury. Assim como transita livremente pelas ruas da cidade, poderá, si sua fortuna o permittir, perambular pela superficie do globo, e, por mesquinha que seja sua apparencia, sua pessôa poderá suscitar um conflicto internacional, porque elle representa uma parcella da soberania de seu Estado, é uma cellula do organismo nacional. Não vale a pena continuar esta analyse.

Si Taine poude, com bons fundamentos, dizer que o homem é um theorema que marcha, o jurista está, por sua vez, habilitado a affirmar que o homem é um codigo que vive.

Agóra ponhamos o individuo, cuja engrenagem juridica, iamos desmontando, em polarisação com um cidadão romano e serão de pasmar as differenças, entre ambos, sendo o acervo juridico do moderno consideravelmente mais lato. Porém, que não se vá tão longe. Será mais edificante a antithese que offerecer um brazileiro dos tempos coloniaes.

O domicilio do cidadão é um logar sagrado, cujo respeito é garantido pela força da lei, sua fixação é livre ao cidadão? Pois não é essa uma conquista muito remota de nosso patrimonio juridico. Ainda neste seculo, com a chegada no Rio de Janeiro de D. João VI, que espavorido fugia ás garras

Digitized by Google

potentes de Napoleão I, para alojar a multidão de ociosos do sequito real, as familias brazileiras foram coagidas ao abandono de seus lares, indo abrigar-se em barracas improvisadas e choupanas miseraveis pelos arrabaldes ou sob o tecto hospitaleiro de algum amigo mais feliz. «Bastava um lettreiro, pregado na porta de uma casa, para que o inquilino ou proprietario que a habitasse fosse constrangido a deixal-a em algumas horas, ou de motu-proprio ou com o auxilio da força publica ([1]).

Podemos os brazileiros entrar e sahir livremente do paiz; pódem os nossos portos receber navios de qualquer nacionalidade e assim facilitar nosso commercio com aquellas praças que melhores vantagens offerecerem? Nada mais justo nem mais proveitoso para os individuos e para a collectividade. Entretanto, até 1808, nossos portos estiveram trancados aos extrangeiros, e só com a metropole se communicava a colonia. Si accedendo ás suggestões de Silva Lisbôa e outros espiritos esclarecidos, o governo portuguez permittiu, então, que os portos do Brazil fossem abertos ao commercio e á navegação dos povos extrangeiros, essa medida revestiu um caracter *provisorio*, e, um pouco mais tarde, se lhe fizeram restricções. Mesmo a passagem de umas para outras capitanias era difficultada por varios modos. Só com a independencia politica é que o direito de livre locommoção nos foi definitivamente assegurado.

Estão os brazileiros tam habituados a dar vazão ás suas idéas, a seus sonhos, a suas paixões, a seus odios pela im-

(1) Pereira da Silva. *Fundação do Imperio*, vol. II, pg. 25.

Digitized by Google

prensa, numa liberdade tumultuosa muitas vezes, numa incontinencia não raro chocante, que se julgaria terem elles sido acalentados, desde o berço da nacionalidade, pelo ruido monotono dos prelos em movimento. Entretanto, ainda no começo deste seculo, pesava a maldicção e o banimento sobre as typographias, que se não podiam estabelecer no Brazil. E quando afinal se fizerem concessões ao tempo de D. João VI, ainda vieram ellas timoratas ou ruvinhosas, envoltas nas malhas da censura prévia, da *mesa censoria*, á qual se tinham de submetter quaesquer trabalhos que aspirassem a publicidade pela imprensa. Foi, portanto, bem consideravel a distancia galgada entre essa epocha de compressão e a dos tempos que correm.

Não ha muito tempo que foi derrocada a instituição da escravidão com as suas concomitancias de miserias e degradações.

Não ha muito tempo que a lei prohibia a erecção de templos não catholicos, porque a sumptuosidade possivel desses edificios poderia offender a gloria triumphal da religião dominante.

Mas uma força impulsiva soerguia os espiritos ininterruptamente, esclarecia a opinião geral e fazia descer da culminancia das mentalidades mais avantajadas para as intelligencias vulgares a noção e o sentimento da liberdade. E a engrenagem juridica fabricada para dirigir e conter a sociedade, teve de refazer-se, vazando-se em moldes mais largos e mais fortes, que, por sua vez, um dia, quando a cultura nacional florescer mais vigorosa e elevada, hão de ser nova-

Digitized by Google

mente quebrados por já serem estreitos e debeis e incapazes de conter as fórmas sempre novas da vida. E, como diz a phrase grandiosa do chefe do naturalismo francez, *la vie est eternelle, elle ne fait jamais que recommencer et s'accroitre.*

É rude a tarefa de interpretar os mysterios da natureza.

Desde longos annos que o homem consome as suas forças, exgotta as suas energias na decifração desse encadeiamento de enigmas, que, parece, sómente se desvendam para descobrirem, por traz de si, novos reductos. Mas, illusão ou realidade, estou convencido de que a theoria da evolução derramou um poderoso jacto de luz nestas trevas.

Digitized by Google

Digitized by Google

V

Instituições e costumes juridicos dos indigenas brazileiros ao tempo da conquista

De nossos antepassados caboclos, conservamos, além de modalidades lexicas e syntacticas, que dão ao portuguez falado d'este lado do Atlantico um accentuado cunho de brazileirismo, certas usanças e costumes não juridicos, persistentes, principalmente, no interior dos Estados, como um attestado irrecusavel de que a raça vencida não era tão desprovida de vitalidade quanto approuve affirmal-o a sobranceria fidalga de alguns escriptores.

De costumes juridicos dos brazis é que não nos restam vestigios incrustados na legislação patria. O direito portuguez dominou soberano, varrendo todas as instituições dos aborigenes que, acossados pelo cyclone de uma civilisação intolerante,

Digitized by Google

sanguinaria e devastadora, segundo lhes devia parecer pelo que viam e soffriam, se foram refugiar no adyto das florestas impenetraveis do interior, á margem dos grandes rios que retalham regiões ubertosas mas insaluberrimas, onde quer que os rigores da natureza os defendessem das brutalidades de uma cultura tão balda de movimentos affectivos, e ahi subsistem ainda, mas como que ankylosados, e com suas instituições incontestavelmente deformadas como a sua lingua.

Entretanto cumpre ao historiador investigar qual o estado a que haviam attingido as instituições desses povos, não só porque encerram taes indagações um interesse verdadeiro para a ethnologia juridica, como ainda porque dellas nos pódem resultar esclarecimentos para comprehendermos melhor a inclinação particular da evolução do direito no Brazil. O definhamento de certas instituições, o reflorimento de outras, as modificações de mais outras poderão, em muitos casos, ter explicação n'alguma tendencia herdada dessas tribus que vagabundeavam ao longo e ao largo deste vasto paiz antes de conquistado pelas armas portuguezas.

Não me dominam preoccupações romanticas nem de um nativismo exagerado, mas simplesmente o desejo de ser exacto, quanto a indole e os limites deste trabalho permittirem e minhas forças comportarem.

Quanto ao elemento negro que entrou para a formação do typo ethnico do brazileiro, que contribuiu para o augmento de nosso lexico, para a adopção de certos costumes e saliencia de certas tendencias de caracter, não penso que deva constituir

Digitized by Google

objecto de um capitulo da historia do direito natural. E as razões em que me apoio para assim opinar são as seguintes:

Como elemento ethnico é natural que a raça negra tenha predisposto o brazileiro para um certo modo de conceber e executar o direito. Sobretudo a riqueza affectiva que alguns ethnologos e philosophos assignalam como fundamental na psychologia de muitas tribus africanas, por certo não se perdeu de um modo absoluto.

E nossa benignidade juridica não creio que seja exclusivamente latina, nem uma simples superfectação litteraria. Mas, por outro lado, e além dessa tendencia diffusa, não encontro um instituto juridico em que a acção dessa raça escravisada se manifeste de um modo apreciavel. Justamente porque entrou para a formação do povo brazileiro na qualidade de escravo, isto é, sem personalidade, sem attributos juridicos, além daquelles que pódem irradiar de um fardo de mercadorias, a raça negra apenas apparece em nossa legislação para determinar o regimen de excepção do esclavagismo que ainda a tisnou em nossos dias.

No estudo das leis da escravidão, taes como se decretaram em nosso paiz, desde os tempos coloniaes, modificando-se, avançando, recuando, alterando-se de accôrdo com as tendencias do momento e as preponderancias das classes egoisticas, até sua extincção completa, rasgando as portas do paiz para o ingresso da Republica, estudando estas leis, enfrentaremos com o elemento africano, mas incontestavelmente elle entra ahi sem feição peculiar.

Digitized by Google

É um escravo. Que importa a côr das granulações de seu pigmento? Que importa a sua origem ethnica?

Eliminado o regimen da escravidão, foram os pretos definitivamente incorporados á sociedade brazileira, já fórmada e distincta especificamente. Não poderão mais ser objecto de uma analyse particular do historiador nem do ethnologista do direito.

* * *

Alguns indianologos nacionaes e extrangeiros, investigando a lingua, os costumes, as tradições várias, os detritos soterrados dos povos e das civilisações que estanciaram pelo Brazil antes da descoberta e nos primeiros annos da conquista, julgaram poder reduzir todas essas nações tribus e hordas dos selvicolas brazileiros a dois typos ethnicos: os tupys e os tapúias.

Outros, com d'Orbigny por abalisado guia, não hesitaram em incluil-as todas num só ramo ethnico, a que se deu a denominação de brázilio-guarany. Dentre os que adoptaram a generalisação do sabio ethnologo francez, destacarei o nosso illustre conterraneo, Baptista Caetano, incontestavelmente o brazileiro que mais proveitosamente estudou as linguas e dialectos de nossos bugres.

Este escriptor affirma que «as tribus americanas inquestionavelmente se differençam menos umas das outras, do que cada uma dellas da africana ou da caucasica» e que o aba-

Digitized by Google

neenga, o tronco de onde procede o guarany, o tupy, o omagua, extendeu o seu dominio desde o Panamá até o Rio da Prata, e desde os Andes até «o cabo mais avançado da costa do Brazil que penetra pelo Atlantico a frontear com a Africa». Desta unidade idionomica faz resultar a unidade ethnica, affirmando ainda ser provavel «que lá das cabeceiras onde nascem os ingentes rios tambem defluiram as tribus dessa dilatada raça de aborigenes que se derramaram por toda parte a leste dos Andes» (1).

Os estudos de Karl von Steinen sobre a lingua, as lendas e a ethnographia dos bacahirys parece que vieram dar alguma razão aos que affirmam não haver unidade ethnica entre os aborigenes da America do Sul, embóra entre o bacahiry e a lingua denominada tupy haja maior aproximação mesmo do que entre esta e o Keriry, que entretanto Baptista Caetano julgava connexos (2).

Não está, portanto, liquidado este poncto. Nenhuma duvida, porém, poderá existir sobre a variação dos graus de adiantamento dos indios brazileiros, pertencessem elles ou não á mesma raça.

Os Aymorés eram incontestavelmente mais grosseiros, mais atrazados, muitissimo mais aproximados da animalidade

(1) *Apontamentos sobre o abaneenga*, Rio de Janeiro, 1876, 1'. op., pg. 16.

(2) Vide a recensão do livro de Steinen, no *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, 1898, n. 161. Depois de escriptas e publicadas estas phrases, tomei conhecimento da opinião Ehrenreich sobre a *divisão e distribuição das tribus do Brazil*, trabalho que traduziu o erudito professor Capistrano de Abreu. Ehrenreich destaca oito grupos ethnicos: Tupis, Gés, Goitacás, Carahybas, Maipure, Pano, Miranha, Gaycurú (*Revista da Sociedade de Geographia do Rio de Janeiro*, tom. 8; Isidoro Martins Junior. *Historia do Direito Nacional*, 1895, pg. 185 e segs.

Digitized by Google

do que os chamados *tupys*. E estes por sua vez, quer em S. Vicente, quer na Bahia, quer no Maranhão se reveláram de uma cultura patentemente inferior ás antigas tribus amazonicas, segundo nol-o demonstráram os estudos do professor Hartt, de Ferreira Penna, Barbosa Rodrigues e Ladislau Netto sobre archeologia do Baixo Amazonas.

Realmente as construcções de montes artificiaes, medindo até duzentos metros de comprimento sobre treze de altura, os trabalhos de ceramica, os ornatos e gravuras dos povos que habitarám as regiões adjacentes á foz do grande rio, attestam a existencia de uma civilisação intermedia, uma transição entre os indios do sul e os peruvianos. O professor Hartt não trepidou em comparar os fabricantes de tangas de argila do Baixo Amazonas aos oleiros da Grecia antiga, pela firmeza admiravel com que insculpiram os adornos graciosos e complicados ([1]).

A organisação social reflecte necessariamente essas gradações de cultura. Umas tribus apenas reconhecem um chefe de occasião que as conduz á guerra, á depredação e á pilhagem; outras, já consolidadas em uma organisação associativa mais cohesiva, embóra rudimentar, pódem colligar-se diante do perigo, fazendo-se fortes pela união, como as que formaram a celebre e malograda confederação dos tamoyos.

Aquellas tribus, em que o principio da auctoridade já se localisára como centro de convergencia e se accentuára como energia organisadora, haviam adoptado signaes indicativos da

(1) Revista da exposição anthropologica.

Digitized by Google

presença do chefe, de modo que elle se podesse annunciar á distancia e, em torno do seu busto symbolisando a collectividade, se viessem congregar os valentes. Eram principalmente fogueiras que, á similhança do que praticavam os hebreus, se accendiam pelos campos ou pelas encostas das montanhas e que, pelo modo de sua distribuição, por sua situação ou por outro qualquer accidente, determinavam o reconhecimento do chefe que as mandára queimar. Eram tambem certas vozes imitadas á natureza, á fauna principalmente, o grito de um animal, o canto de uma ave, que indicavam o logar onde se achava o guerreiro, chamando a postos os seus consocios, animando-os ou guiando-os

Para melhor comprehensão dos factos, e methodisação. no modo de expol-os, tomarei por itinerario o que me traçaram as grandes divisões da sciencia do direito.

Consideremos em primeiro logar o direito publico internacional. Comprehende-se facilmente que os broncos selvicolas de nossos sertões não podiam ter um complexo de normas reguladoras das relações internacionaes, quando ainda estavam mal affirmadas as organisações associativas em que viviam, e quando é bem certo que nos culturados povos do occidente este ramo do direito possue simplesmente um valor moral, pouco mais é do que um postulado do sentimento, desprovido de sancção. O que aqui se poderá collocar sob esta rubrica são as relações externas, de tribu a tribu selvagem, ou de aggremiações de aborigenes em frente aos povos europeus.

O estado de guerra era normal entre as hordas brazilicas, se bem que muitas dellas fossem entre si amigas nos remansosos dias de paz como nas horas afflictivas da lucta,

Digitized by Google

formando como que allianças offensivas e defensivas. Si, entre *Aymorés,* as investidas se faziam de improviso, sem regra, e sempre á trahição, segundo o testemunho de Pedro de Magalhães e de outros, povos havia que tinham adoptado um certo formalismo, não despido de nobreza, para as suas declarações de guerra e tractados de paz. Resolvida a guerra em seus conselhos, punham-se em marcha procurando fazer a ultima jornada « de noite, pelo luar » como diz o auctor das *Noticias do Brazil.* Chegando juncto aos arraiaes inimigos ou atacavam-nos antes de apercebidos, ou atiravam, dentro do *ocára* um arco retesado e uma flecha, na qual, muitas vezes, se achavam marcados, por entalhas, os dias que pretendiam combater. Outras vezes, mais cavalheirosos, e, a similhança dos romanos que faziam atirar por seus feciaes uma lança no territorio inimigo a que declaravam guerra, os nossos selvicolas arremessavam, de longe, algumas flechas que vinham cahir no centro da taba inimiga ([1]).

Para estabeleceram a paz não raro vel-os-emos recorrer a symbolismos poeticos, taes como o que nos descreve Alencar no cap. 2.° da Iracema: « Porém a virgem lançou de si o arco e a uiraçaba e correu para o guerreiro, sentida da magoa que causara. A mão que rapida ferira estancou mais rapida e compassiva o sangue que gottejava. Depois Iracema *quebrou a flecha homicida;* e *dando a haste ao desconhecido, guardou comsigo a poncta farpada.* O guerreiro falou: *Quebras commigo a flecha da paz?* »

(1) Gonçalves Dias, *O Brazil e a Oceania,* pg. 182.

Digitized by Google

A hospitalidade reconhecida e tam gabada pelos chronistas e viajantes (1) como um dos bons predicados da familia tupy, me parece que deve tambem ser incluida em suas relações externas, pois que vivendo as tribus dentro de um pequeno tracto de terreno prestes a ser trocado aliás, por outro, dentro em pouco, possuindo os bens em commum e habitando em completa promiscuidade as ocas das tabas, não se daria propriamente hospitalidade dentro de cada uma dellas em relação a seus consortes, mas simplesmente communhão, franquia, ou qualquer outra relação social similhante.

A este proposito reproduzirei com pequenos accrescimos o que já tive occasião de escrever.

O caracter de obrigatoriedade que resalta da hospitalidade indigena do proprio modo de saúdar um recem-chegado é um problema que se me afigurou, a principio, como um caso de idiosyncrasia, por não lhe achar outra explicação em face da bruteza de nossos indios. As doutas investigações de Jhering em relação á hospitalidade entre phenicios, gregos e romanos, não vinham em meu auxilio, porque o Brazil, antes da conquista, não conhecia o commercio.

Por outro lado, lembrava-me de que em quasi todas as

(1) Claudio de Abeville descreve, entre admirado e carinhoso, os modos hospitaleiros dos *Tupinambás*: «Acolhem-se uns aos outros muito bem, diz o padre, e quando vão visitar os seus alliados são muito bem recebidos, acham bastante comida e tudo mais de que necessitam. Quando recebem visitas, deitam-nas logo numa rede de algodão, chegam-se depois as mulheres juncto dellas, põem as mãos sobre os olhos ou seguram uma de suas pernas e principiam logo a chorar, dando gritos e fazendo muitas exclamações, o que é um dos mais evidentes signaes de cortezia que pódem dar a seus amigos, e accrescentam mil palavras laudativas, chamando-as bemvindas e bôas, por haverem soffrido muitos trabalhos para virem vel-os, e outras cousas deste jaez». *Historia da missão dos padres capuchinhos na ilha do Maranhão*, trad. Cezar Marques, capitulo XLVIII.

Digitized by Google

partes do mundo, encontravam-se povos incultos, praticando rigorosamente a hospitalidade. Os germanos, por exemplo, gozavam da fama de hospitaleiros, e o mesmo se póde affirmar dos hebreus, segundo o testemunho de seus fastos consignados no Velho Testamento. Mesmo, de alguns insulares da Oceania, sabemos de actos de benevola hospitalidade, segundo nos testemunham muitos navegantes. Kotzebue, por exemplo, refere que um certo Kadu natural de Uléa, foi ter, impellido pelos ventos, a 2,400 kilometros do poncto de onde partira, na ilha de Aur, na extremidade oriental das Carolinas, onde foi acolhido e tractado como amigo por individuos que lhe eram completamente extranhos, e, o que mais é, perfeitamente barbaros ([1]). E similhantes a este, se poderiam aponctar outros depoimentos.

Assim, quando Lery, no seu *Dialogo*, traduz a palavra tupy *Mous sacat* (ou antes che mbosaká, segundo a orthographia de Baptista Caetano) dizendo — *est bonus et perfectus pater familias qui peregrinos viatores exciptit*, que hospeda os viajantes, não assignala um facto puramente extranho a outros povos. Mas a caracteristica encontrada para o chefe indio no facto mesmo da hospitalidade parece indicar-nos que, entre os nossos broncos antepassados o *excipere viatores* era um verdadeiro culto persistente e forte, por elles transmittido aos nossos sertanejos, onde ainda hoje a hospitalidade é uma das virtudes mais cultivadas.

Sem querer dar uma explicação que abranja todos os casos,

(1) *Apud* Lyell, Principes de Geologie, II, pg. 598.

Digitized by Google

e simplesmente encarando o caso brazileiro, pereceu-me que factores diversos haviam concorrido para a erecção da hospitalidade em preceito obrigatorio.

Em primeiro logar, devemos recordar-nos de que os carahybas ou falsos prophetas, como os chama Lery, andavam errantes de aldeia em aldeia, incitando á guerra, insufflando o espirito da força, promettendo chuvas, firmandô crenças e colhendo presentes. As tribus receiavam certamente desagradar esses feiticeiros que gozavam de alta nomeada e eram considerados entes superiores. E o primeiro vindo não podia ser um carahyba? Era, pois, necessario tractal-o bem.

Em segundo logar, os indios, ociosos como eram, não estando em guerra, gostavam immenso de ouvir narrações de lendas ou contos, e as monotonas canções de seus trovadores. Um recemchegado tinha, pelo menos, a historia de sua viagem a contar, e bem podia acontecer que fosse um desses trovadores que narravam, em linguagem poetica, as crenças e os feitos dos antepassados. Lery e Cardim nos dizem que eram os indios uns apaixonados da conversa e da musica, falando com certa paixão e rythmo, affirma o segundo, e com muita fluencia por muitas horas, accrescenta o primeiro. Nestas condições um extrangeiro, por menos novidades que trouxesse, havia de necessariamente ser um companheiro para as longas palestras, e um companheiro com algum sainete de novidade, emquanto que os consocios da oca já estavam exgottados como ouvintes e como falantes.

Póde-se ainda accrescentar um tal ou qual enfatuamento de hospedeiro, uma ostentação de fartura e largueza, a que

Digitized by Google

não seriam extranhos esses individuos por mais atrazados que fossem: e, finalmente, uma, talvez, inconsciente previsão de que o hospedeiro de hoje podia ser o peregrino de amanhã.

Julgo que por estas razões se terá obtido uma explicação acceitavel da hospitalidade dos velhos tupinambás e tupinikins, sendo, porém, para mim de valor principal o preconceito, a superstição religiosa. E tanto é provavel isso quanto a hospitalidade offerecia, entre elles, um accentuado aspecto de culto, a que todos porfiavam por se prestar do melhor modo, com exageros mesmo, sopitando quaesqner constrangimentos.

Vieste? interrogava o dono da casa ao hospede, como si já o esperasse, desde muito. Sim, respondia este natural e simplesmente. Fizeste bem ([1]), approvava de novo o hospedeiro, e estava tudo concluido, passando ás demonstrações a que já me referi.

Voltemo-nos agóra a examinar o governo e a organisação social dos indigenas, os rudimentos incorrectos e vacillantes do que se poderia chamar seu direito publico interno.

Esse governo devia ter sido necessariamente, é facil imaginar, de uma simplicidade verdadeiramente primitiva. Em algumas tribus, a organisação da auctoridade, que é o nucleo em torno do qual se vinculam os individuos para a formação das aggremiações sociaes, é por tal modo inconsistente que podemos affirmar sua completa ausencia, a não ser transitoriamente, durante uma guerra, por occasião de um assalto aos visinhos, emquanto era, emfim, realisado qual-

(1) E' ré-jú-pé? Pa, a-júr.
Ta aguyjé nipó.

Digitized by Google

quer feito em que a congregação de todos os membros do grupo sob a direcção do mais apto se impunha com o imperio e a persuasão do instincto de conservação.

Algumas outras nações, porém, como se póde deduzir das narrações de Abeville, Fernão Cardim, Lery, H. Stadt, as dos chamados tupinambás ([1]), por exemplo, já deixavam ver um certo esboço de governo e policiamento accusando-se por traços mais apreciaveis, que lhes dão direito a um logar mais elevado na escala do desenvolvimento social. Não estão, porém, estes narradores em perfeito accôrdo sobre tudo quanto affirmam, e dahi difficuldades para quem estuda, atravéz delles, as usanças dos inditosos habitantes das selvas brazileiras antes de transformadas pelo contacto da civilisação européa.

Parece, entretanto, que se póde ter como assentado que no governo desses povos a que me estou referindo, se punham em evidencia, no cimo da aggremiação, os chefes directores da guerra, possuindo auctoridade superior á do pae de familia (*mbosaká*) e dos cabos de suas milicias (*Kyreimbaba*) por mais intrepidos e aguerridos que fossem. Esses chefes que, muitas vezes, eram dotados de altas qualidades, a poncto de vencerem o desprezo da raça invasora e perpetuarem seus nomes na historia patria, como foi o caso de Juruparyaçú, Cunhan-

(1) Baptista Caetano (*Apontamentos* cit., fasc. I, pg. 14 e II, pgs. 6 a 7) põe duvidas a que essas denominações—*tupinambá tupinikê*—sejam nomes gentilicos, convindo a alguma tribu. No Rio, na Bahia, no Maranhão, no Amazonas, encontravam-se indios dizendo-se tupinambás. Seria uma vastissima nação e não uma horda selvagem, essa que, no extremo norte, ouvisse o rugido apavorante das pororocas do grande rio, que desce dos Andes, e no extremo sul se revisse nas aguas limpidas da Guanabara. *Tupinambá*, segundo o erudito philologo, significa gente da terra (*locorum incolae*), resposta natural á pergunta dos europeus:—quem sois. *Tupinikê* significará gente visinha.

Digitized by Google

bebe, incluido por Thevet na sua galeria de homens celebres; Poty, Jaraguary, Jacaúna e outros, eram designados geralmente pelo nome de *che rubichaba*, que equivale a *rex* ou *dux* rei ou capitão.

Além do chefe, do principal, havia o conselho dos anciãos que, por sua experiencia, eram sempre ouvidos e consultados. É um facto incontestavel esse do respeito aos velhos que, depois de uma vida esforçada de prelios e viagens, sentindo o braço desfallecer impotente ao peso do tacape, recolhiam-se ao gremio da taba, promptos a esclarecer, com a sciencia que haviam adquirido, aos fortes da geração que os vinham substituir. É natural que assim fosse; mas dahi ao phantasiado cenaculo de certos chronistas, ao *carbet* do padre Claudio de Abeville, talhado pelo molde do senado romano ao tempo da republica, vae consideravel distancia. Nem tinha necessidade a critica de lembrar que a palavra *carbet* não pertence á lingua geral, para pôr em duvida essa creação da mente exaltada do benevolente capuchinho. Bastava-lhe o simples bom senso. Mas, exagero á parte, resta o facto de que os velhos eram acatados por todos e emittiam votos em negocios militares e mesmo domesticos ([1]).

O territorio das tribus não era perpetuo, mas nem por isso era menos ciosamente guardado e defendido. Certos accidentes naturaes do terreno, como os rios e as montanhas, serviam de

(1) G. Dias, *O Brazil e a Oceania*, pgs. 172 a 175; Abeville, op. cit., pg. 380; Ferdinands Denis, artigo, no *Univers*, sobre os indios do Brazil; Cardim, *Narrativa epistolar*, pg. 36: «em cada oca destas ha sempre um principal...» «ha alguns velhos antigos de grande nome e auctoridade»; Lery, *Dialogo*. Outros testemunhos ainda podiam ser invocados, porém, para confirmação do expendido parecem-me sufficientes os que ahi ficam.

Digitized by Google

marcos ás respectivas fronteiras, além das quaes os visinhos não tinham o direito de levar suas excursões venatorias, nem siquer transitar vagabundeando, sem arriscarem-se a chamar sobre os seus uma guerra de exterminio. Sabiam ou pretendiam saber distinguir entre o viajante innocuo ou mesmo benefico que era recebido segundo os ritos da hospitalidade, e o invasor malevolo que delles se aproximava para defraudal-os ou espional-os, e com o qual a crueza da repressão selvagem não se mostrava esquiva nem hesitante.

A justiça penal desses povos se achava, como é natural suppôr, num estado de grosseria e atrazo consoante com os rascunhos de organisação social a que me tenho referido até agóra. Costumes tradiccionalmente observados como leis, e crenças de tempos immemoriaes prescreviam certas normas a observar, impunham penas civis e punições de caracter religioso. O talião era muito usado e parece que tambem a vindicta por familia, embóra não se possa absolutamente jurar sobre as narrativas notoriamente imaginosas com que nos empanturraram os chronistas ingenuos que por aqui estancearam nos tempos coloniaes (1).

A responsabilidade, como geralmente acontece no periodo da civilisação que atravessavam os aborigenes brazilicos, era mais collectiva do que individual. «Eu te maltracto diziam

(1) «Si apparece alguma injustiça, exigem a reparação conforme as leis de talião. Si um sujeito dá noutro uma bofetada, é obrigado a receber outra, si lhe québra um braço ou outro qualquer membro, ha de sujeitar-se a igual destruição ou mutilação, ou finalmente, se mata, deve morrer.» Abeville, op. cit., pg. 880. G. Dias, op. cit., pg. 268. F. Diniz, op. cit.,: «no caso de assassinato premeditado, era o homicida entregue aos parentes da victima que o justiçavam. Os demais crimes puniam-se com a lei de talião.

Digitized by Google

ao prisioneiro, em nome do meu amigo e parente que foi morto pelos teus ».

Como havia tribus monogamas e outras em que as relações sexuaes ainda se não haviam submettido á disciplina de um direito costumeiro, não é para extranhar que o adulterio fosse em algumas partes facto indifferente, dando, quando muito, origem ao espancamento da mulher, segundo nos diz Gabriel Soares, em seu *Roteiro*, ao passo que, noutros logares provocasse rigores de penalidade, désse mesmo logar á applicação da pena de morte, si acreditarmos em Abeville.

O furto a inimigos e a extranhos que não fossem hospedes era um acto licito. Dentro da taba, entre consocios era quasi desconhecido, nos garante o accôrdo dos chronistas. « São rigorosos em respeitar o alheio, diz Abeville. Como nada têm fechado, não ha furto, diz-nos Cardim. Si lhes falta alguma cousa, narra outro escriptor, os carahibas dizem logo: algum christão andou aqui ». Não devemos, entretanto, levar sómente á conta da bôa indole dos nossos selvagens essa virtude, mas principalmente ao estado de communhão da propriedade em que viviam, sendo até a caça, quando obtida em abundancia, distribuida irmãmente e havendo poucos objectos sob a posse individual de cada um.

Sendo a caça o principal sustento dos incolas do Brazil, ao tempo a que me reporto, para traçar este escripto, é natural que possuissem, a tal respeito, um direito não escripto, apresentado aos espiritos sob o aspecto de crenças religiosas, pois que outra fórma juridica não lhes era dado possuir. Foi da necessidade de submetter o exercicio da caça a certas limitações, tenden-

Digitized by Google

tes a garantirem a subsistencia da collectividade que surgiram as concepções de *Anhangá, Cahapora* e *Curupira*, os espiritos das florestas, paracletos dos animaes bravios que serviam de alimento ao homem e das arvores uteis.

Couto de Magalhães nos refere, entre outras, uma bonita lenda que encerra, como elle mesmo diz, «uma profunda licção de moral e uma regra eminentemente conservadora» ([1]). Eil-a, tal qual nol-a conta o sabio indianologo: «Um indio perseguia uma veada que era seguida do filhinho que amamentava; depois de havel-a ferido, o indio podendo agarrar o filho da veada, escondeu-se por traz de uma arvore e fel-o gritar; attrahida pelos gritos de agonia do filhinho, chegou-se a poucos passos de distancia do indio e elle a flechou; ella cahiu; quando o indio satisfeito foi apanhar sua presa, reconheceu que havia sido victima de uma illusão de *Anhangá*; a veada a quem o indio havia perseguido, não era uma veada, era sua propria mãe, que jazia morta no chão, varada por uma flecha e toda dilacerada pelos espinhos».

Esta bella e curiosa lenda faz lembrar um interessante episodio do *Ramayana* em que Dacharta involuntariamente traspassa um brahmane a flechadas quando se deixa certa occasião dominar por um delirio venatorio que o faz esquecer seus deveres mais imperiosos. E esta simples aproximação indica-nos a grandeza de concepção a que se alevantáram

(1) Couto de Magalhães, *O Selvagem*, pg. 129. No curioso estudo sobre os *Bacaerys*, publicado na *Revista Brazileira*, 1895, por Capistrano de Abreu, encontra-se a imposição de muletas contra os que matam certos animaes.

Digitized by Google

os nossos pobres selvagens ao imaginarem a lenda que acabo de citar.

Com estas e outras crenças espalhadas e facilmente impostas á ingenuidade dos selvicolas, a collectividade ia regulamentando o exercicio da caça em beneficio de todos. Podemos traduzir esse conto da veada em um artigo de lei, do modo seguinte: É prohibido matar animaes de caça durante o periodo em que amamentam os filhos.

E ninguem desconhecerá quanto vae de sabia prudencia nessa injuncção, para um povo que nas raizes das arvores sylvestres e nos animaes bravios tinha todo o material de sua subsistencia. Os indios sabiam domesticar alguns passaros e mesmo quadrupedes, mas não sabiam aproveitar o animal como auxiliar de suas industrias, nem possuiam rebanhos de onde aurissem meios de sustento. Sua fazenda e seu celleiro era a floresta.

É chegado o momento de enfrentar com o direito privado, isto é, com aquellas nórmas que presidem as relações mais pessoaes e mais intimas do viver dos povos, cuja consciencia juridica, rudimentar ainda e obscura, é meu fito interpretar com o presente estudo.

O quadro que nos deixou Gabriel Soares é deveras escuro e triste, quando pinta os habitos da vida privada dos selvagens brazileiros. As borracheiras em que se espojam continuamente tribus inteiras, velhos, mulheres e creanças; a lascivia indomavel que rompe todos os preceitos; os incestos mais horripilantes; a ostentação de peccaminosa luxuria, de requintes nefandos; e não sei quantas outras pechas, voltam e se repetem pelas paginas do

Digitized by Google

Roteiro. É um painel de tintas escuras, expondo intencionalmente sujidades e grosserias, com um vagar e tal minucia que, por certo, se arreceiaria de ostentar um sisudo narrador moderno.

Mas é preciso ter em lembrança que a maior parte dos chronistas luzos timbrava em malsinar dos pobres indios, talvez para que não repugnassem muito, á consciencias christãs, a crueldade com que os tractavam e a escravidão a que os reduziam. Pois si até houve um, o padre Simão de Vasconcellos, que achou de incluir num rosario de mazellas da infeliz raça explorada, o costume de banharem-se os indios a cada passo nos rios! Era para o acanhado espirito do religioso mais uma similhança que apresentavam os précitos da America com os précitos que, oriundos d'Asia, se derramarám pelos paizes da Europa, os judeus.

É outra a feição dos francezes, sempre inclinados a exagerar o lado bom dos selvagens, a emprestar-lhes virtudes ás vezes inacreditaveis.

É preciso traçar um caminho equidistante desses dois extremos.

Nas relações familiares, como nas sociaes, depara-se com a mesma differença de typos ou de desenvolvimentos que já tive de indicar. Algumas tribus praticavam o mais desenvolto hetairismo, aggravado excessivamente nos aldeiamentos submettidos á auctoridade dos povos civilisados; outras eram polygamas ou monogamas, mas de um rigor extraordinario nas relações matrimoniaes, admittindo, embóra, licença na vida anterior ao casamento. A lenda de Mani é uma prova de que havia leis

Digitized by Google

ethico-religiosas prohibitivas da copula indisciplinada, ao menos em algumas nações. A lenda deix atransparecer influições de crenças extranhas, de idéas inoculadas por alienigenas, mas não se radicaria ella na consciencia popular si não correspondesse a sentimentos preexistentes (1).

Ainda em nossos dias, os *Guatos* que habitam os campos do alto Paraguay, não são monogamos, porém, entre elles, a mulher, contam os viajantes, não ousa encarar outro homem além do marido.

Os *chambioás*, no Amazonas, são egualmente rigorosos em suas relações de familia, condemnando á morte as adulteras e mantendo essa instituição singular dos *viri-viduarum* de que nos fala Couto de Magalhães.

Ao lado desses rigores existiam as facilidades de que nos dá testemunho o missionario Anchiêta. «Os indios do Brazil, diz elle, parece que nunca têm animo de se obrigar, nem o marido á mulher, nem a mulher ao marido».

«Nunca vi, nem ouvi, accrescenta, que com o sentimento de adulterio algum indio matasse alguma de suas mulheres; quando muito espancam o adultero se pódem, e elle tem paciencia pelo que sabe que tem feito, salvo si é algum principal e a mulher não tem pae ou irmãos valentes de que elle tenha

(1) Trata-se da filha de um chefe selvagem do baixo Amazonas, que appareceu gravida, sem confessar qual fôra seu cumplice por mais severos que fossem os castigos empregados. Ao contrario, diante de rogos e ameaças, asseverava sempre que não havia tido relação com homem algum. Teria sido assassinada pelo pae enfurecido, si, em sonho, um branco não viesse dizer a este que sua filha era innocente. Afinal nasce um menino extraordinariamente dotado, mas que morre imprevistamente. Da cova onde foi enterrado nasceu a mandioca, planta até então desconhecida e, d'ahi em diante, muito estimada pela farinha e pelo vinho saboroso que fornece.

Digitized by Google

medo» (1). Este mesmo escriptor, porém, distingue entre mulheres legitimas (*Temericô-etê*), e não legitimas, cujos filhos são considerados furtos (*mandaró aguero*) (2).

O casamento se fazia, em todo o Brazil, sem formalidades. O simples concurso das partes era sufficiente para atal-os e dissolvel-os. Contam, entretanto, alguns auctores que tractando-se de uma virgem de grande estimação por sua formosura ou pela nobreza de sua estirpe, si assim é permittido dizer, exigia-se que o noivo praticasse algum feito brilhante para merecel-a.

Certas tribus eram exogamas; iam tomar raparigas a outras aldeias; outras estabeleciam jogos para experimentarem a destreza dos pretendentes, quando varios disputavam a posse da mesma moça, naturalmente filha de um chefe notavel (3).

Como attestado da exogamia, relatam chronistas um acontecimento que Ferdinand Denis aproxima do drama que deu assumpto a Illiada, e não é difficil que outros roubos de sabinas se praticassem nas terras incultas do Brazil. Eis o facto: «Uma rapariga de certa tribu da ilha de Itaparica foi raptada pelos habitantes do local onde depois se edificou a cidade da Bahia; e dahi accendeu-se uma guerra terrivel» (4) que prolongou-se por annos e annos, com uma pertinacia e crueldade extraordinarias.

Os casamentos com as sobrinhas eram permittidos, mas

(1 e 2) *Revista da Exposição Anthropologica*, pgs. 71 e 72.
(3) G. Dias, *op. cit.*, pg. 196.
(4) Ferdinand Denis, *apud* Lisboa, *Obras*, vol. II, pg. 466.

Digitized by Google

não com as filhas, nem com as irmãs, bem que, em relação a estas ultimas, quebrassem algumas vezes a regra.

Simão de Vasconcellos affirma que certas nações instituiram o costume de os irmãos sobreviventes se casarem com as viuvas dos irmãos fallecidos, para ser conservada a geração, e nisto, diz o padre, que se pareciam os indios com o judeus.

Anchieta o que nos diz é que os selvagens chamavam *filhas* as filhas dos irmãos, e com ellas se não casavão, ao passo que julgavam lhes pertencerem as filhas das irmãs e por isso as tomavam para mulheres.

É que já então o parentesco pela linha masculina era o preponderante e a supremacia do homem no lar estava estabelecida. Realmente o chefe da familia era o pae, chefe supremo de poder incondicionado.

Entretanto parece que houve um tempo em que as relações familiares eram todas pelo lado materno, tal como sabemos que existiram entre povos de várias raças, ao tempo da chamada matriarchia. O que me leva a pensar deste modo é, em primeiro logar, esse costume, referido pelos chronistas, de sujeitar-se o pae do recemnascido ao resguardo que devera ter, não elle, porém, sim a mulher ([1]). Parece que, no selvagem estava arraigada a crença de que sómente o acto de dar a creança á luz é que estabelecia as relações entre esta e a mãe. E querendo elle concentrar em si todos os direitos da familia, desde que esta se condensou sob sua auctori-

(1) E' este o chamado costume da *covada* que os ethnologos encontraram muito generalisado, entre os selvagens.

Digitized by Google

dade exclusiva, simulava soffrer em consequencia do parto. Visivelmente estão ahi sobrevivencias de epochas anteriores, em que a cognação feminina é a unica existente.

Outro argumento eu colho nas palavras com que os indios designaram as relações entre o mundo e as divindades superiores, os fetiches astrolatricos que preparavam o advento de um polytheismo que não teve tempo de vir.

Jacy, a lua, que assimilha-se á Tanit dos phenicios, com acção muito mais restricta, aliás, é a mãe dos vegetaes; de *Já*, fructa, brotar, e *cy* mãe. *Coaracy*, o sól, é a mãe dos viventes; de *guára* ou *coára*, vivente, e *cy*, mãe. Isto indica bem claramente que, ao tempo da formação destas palavras, o elemento creador era, para os tupys guaranys, sómente o feminino.

Depois vieram outras idéas. Suppoz-se o filho exclusivamente procedente do pae, como o demonstram o *cunhanmenbira* e o *marabá*. *Cunhanmenbira* era o nome dado ao filho do prisioneiro que ia ser immolado e, como tal, reputado sangue odioso do inimigo, embóra procedesse de uma mulher da tribu, a esposa dos ultimos momentos do condemnado. Os *marabás* eram os resultados dos connubios de indias com brancos, incorrendo nos mesmos odios votados aos paes, sendo, muitas vezes, para extincção da raça, enterrados vivos.

A mulher, desde que podia prestar serviço, ia auxiliar a mãe no serviço domestico, apanhar agua e lenha, preparar a comida, transportar os objectos de uso diario nas viagens e mais incommodos, pois o marido ou o pae só tinha que conduzir o arco. Attingindo a puberdade, necessitavam de puri-

Digitized by Google

ficar-se, e abriam incisões nos seios o nas pernas para indicarem a todos que já eram nubeis ([1]). Mas, emquanto virgens (*cunhancoarayma)*, traziam atado aos braços ou á cinctura uma cincta que deviam romper logo que se casassem ou de qualquer fórma perdessem a virgindade. É costume identico ao de muitos povos do oriente e d'Africa. Quem não se recorda das *chainettes* de Salambô que se romperam e resaltaram pelo chão em tenidos escarninhos, na tenda de Mathô, o hercules amoroso?

Direi mais algumas phrases, e estas, sobre a propriedade. Tempo é já de dar um remate a este achamboado rascunho.

Habitando muitas familias a mesma oca, possuiam tudo, mais ou menos, em commum, estando apenas individualisada a propriedade de certos moveis, utensilios e armas do uso commum. O dominio territorial, esse não existia absolutamente. O sólo era possuido em commum pela tribu inteira, e isso mesmo temporariamente, porquanto, de tempos em tempos, levantava-se o grupo, abandonava as choupanas, e mais longe ia novamente fixar seus lares, não demorando-se em um local, ordinariamente, mais de cinco ou seis annos.

Em relação a este assumpto, deixou-nos Thevet, uma phrase que vale por um longo e minucioso tratado: « Reputar-se-ia para sempre deshonrado o selvagem que, possuindo qualquer cousa, não suprisse o visinho ou parente que carecesse d'ella ».

(1) Alfr. Wallace (*A narrative of travels on the Amazonas and Rio Negro*, 3me ed., pg. 345), confirma que, aos primeiros signaes da puberdade, têm as mulheres de soffrer uma ordalia. E refere que nas regiões por elle visitadas consiste ella numa fustigação a sipó infligida pelos parentes sobre a rapariga, em completa nudez, até que ella cáia sem sentidos, acontecendo muitas vezes não recobrar animo apoz essa barbara purificação. Depois disso permittem-lhe comer alguma cousa e ella é declarada nubil, *mariageable*

Digitized by Google

Isto quer dizer que, mesmo naquella parte limitada em que a propriedade se individualisara, uma inclinação do espirito estava sempre disposta a diluil-a, restabelecendo a communhão.

Ás mulheres incumbiam mais directamente os trabalhos de cultura dos campos e a direcção economica das ocas. E affirma-nos d'Orbigny «que ellas nunca soffriam censura pela maneira porque governavam a casa».

Deficiente é, por certo, este estudo. Mas guiaram-no e penetraram-no, de extremo a extremo, a sympathia por uma das raças que contribuiram para a formação do povo brazileiro e o desejo de acertar nesse dubio terreno da ethnologia juridica. E se o fructo é fanado, escondam-no aquelles dois sentimentos (1).

(1) Martins Junior, em um bello capitulo de seu livro, *Historia do direito nacional*, funda-se em Glasson para accrescentar alguns traços ao quadro das instituições juridicas que acabo de esboçar. Infelizmente desconheço o trabalho do erudito jurista francez. Mas direi que as *leis da escravidão* com que se occupa o padre Ivo d'Euvreux (*Viagem ao norte do Brazil*) se me affiguram um tanto phantasiadas, como aliás é quasi tudo que escreveu o exagerado capuchinho. Em todo o caso, é leitura interessante a de seu livro, maxime, para o nosso objecto, de pgs. 40 a 58 da traducção de Cesar Marques.

Quanto aos contractos, além das trocas a que se referem os chronistas, inclusive Abbeville *Historia da missão dos padres capuchinhos*, pg. 347, ponho em duvida que existissem, dada a noção que tinham os selvagens da propriedade. Maxime o emprestimo a juros, a que se refere Glasson, deve ser acceito com reservas. Afóra estes reparos, considero preciosos os additamentos indicados.

Digitized by Google

Digitized by Google

CRIMINOLOGIA E DIREITO

INDICE

	Pag.
Prefacio.	5
Criminologia e Direito	9
Sobre uma nova theoria da responsabilidade.	23
Notas sobre a criminalidade no Estado do Ceará	53
O crime em relação ao tempo e á população	65
Distribuição geographica dos crimes	83
Confrontos ethnicos e historicos	91
O Suicidio na capital federal	99
Da concepção do direito como reflectora da concepção do mundo .	113
Sobre a philosophia juridica	123
Introducção á historia do direito	133
Fórmula da evolução juridica	183
Instituição e costumes juridicos dos indigenas brazileiros ao tempo da conquista	221

Digitized by Google

Digitized by Google

ERRATA

Dentre os erros typographicos que se podem notar neste livro, julgo merecedores de especial consignação, em uma errata, os seguintes:

ERROS	PAGINA	LINHA	CORRECÇÃO
etymologia	15	2	ethnologia
direito do crime	20	21	direito e do crime
Lombroso.	25	19	Lombroso,
que	26	8	quem
momentoso,	28	13	momentoso
teve	31	27	tem
sentimento,	60	25	sentimento.
se conheça	62	9	se conheçam
raças),	92	18	raças, a branca, a indigena, e a negra)
aldêa	97	10	aldeã
citâda	102	27	citado
si mesmo	109	27	si mesmos
hyperphica	116	39	hypephysica
ou trigo	121	12	do trigo
attribuido	121	26	é attribuido
senxe	127	11	*scienxe*
filosophia	127	12	*filosofia*
se libertam	159	8	se libertáram
pararello	161	4	parallelo
nsubstitutivel	174	10	insubstituivel
intetê	187	27	intérêt
folha	190	2	falha
Coglioto	191	27	Cogliolo
capaz,	193	4	capaz
tem	193	20	têm
não desagregára	199	15	não se desagregára
se encontra	206	2	se encontram
tem,	206	5	tem
longo,	207	7	longo
civiam	209	14	*civium*
fizerem	218	7	fizeram
guiando-os	227	11	guiando-os.
methodisação.	227	12	methodisação
estabeleceram	228	18	estabelecerem
pereceu-me	231	1	pareceu-me
muletas	237	27	mulctas

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google